تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

المحاماة



العددان الاول والثانى - يناير وفبراير ١٩٩٢ - السنة الثانية والسبعون

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ
يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾ صدق الله العظيم

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان الله تعالى لاينظر إلى أجسامكم ولا إلى صوركم ، ولكن ينظر إلى قلوبكم .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مُسىء النهار ، ويبسط بالنهار ليتوب مسىء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك ، إذا سألت فاسأل الله ، وإذا استعنت فاستعن بالله ، واعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيىء لم ينفعوك إلا بشيىء قد كتبه الله ، وإن اجتمعوا على أن يضروك بشيىء لم يضروك إلا بشيىء قد كتبه الله عليك ، رفعت الاقلام وجفت الصحف .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن لكل أمة فتنة ، وفتنة أمتى المال .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم :

نزاهة القضاء فى الاسلام

تــقـــــــديـم

للسـيـد الاسـتــاذ
عصمت الهـوارى
المحامى
سـكرتير التحـرير

حرص الاسلام على تأكيد نزاهة القضاء على سند من أن القضاء هو رسالة الحكم بين الناس بالعدل .. فلا يتولى القضاء إلا من كان عفيفا ، ونزيها ، ومحايدا ، ومتمكنا فى العلم ، وغير منكر للعدالة ، صالحا للحكم ، وأمينا فيما يصدره من أحكام ، واسع الصدر وإن ضاقت صدور الناس ، ضيق الذمة ولو اتسعت ذمم الناس ...!!

وقد حرص الاسلام - تأكيدا لنزاهة القضاء أن يتجنب القاضى كل تصرف ينطوى على شبهة أو مظنة ، فمحظور على القاضى أن يستجيب للدعوات الخاصة لأن الاستجابة إليها هو انحياز للداعى .. وفى ذلك ما يؤثر على نزاهة القضاء وطهارته .. كما حرص الاسلام كذلك على وجوب أن يتنزه القاضى عن طلب الحوائج ، فلئن كان طلبها من الاشخاص العاديين أمرا لا يمس كرامة ولايخدش شرفا .. إلا أنها فى حق القضاء تنطوى على شبهات يتعين على القاضى أن يدرأها ويتجنبها ..!!

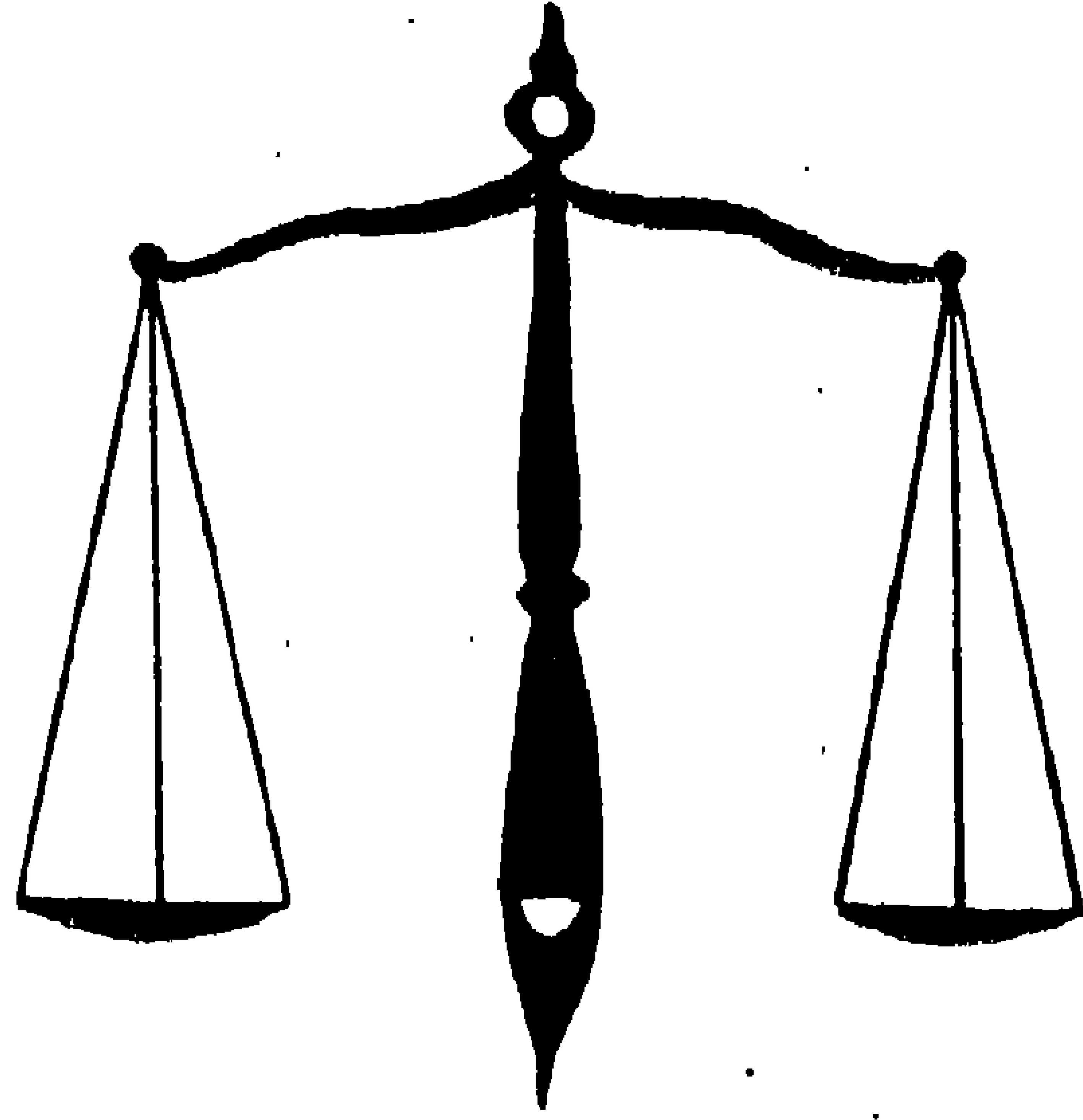
وحرم الاسلام على القاضى الرشوة وقبول الهدايا .. فالقضاء أمانة والرشوة اخلال بتلك الامانة .. وقال الامام أبو حنيفة (لو قضى القاضى زمانا بين الناس ، ثم عُلم انه مرتشى ، فينبغى للقاضى الذى يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه) .

وانطلاقا من خطورة رسالة القضاء وعظمتها .. فقد فرض الاسلام على القاضى عديدا من الالتزامات تأكيدا لنزاهته .. فعليه أن يسوى بين الخصوم ، وألا يلقن أحدهم حجة ، وألا يمتنع عن العدالة أو يتنكر لها ، وأن تكون جلسات المحاكمة علنية ، ولا يكشف عن رأيه قبل الحكم ، ولا يفتى قبل أن يتصدى للفصل فى النزاع ، وأن يمتنع عن القضاء لنفسه أو لأقاربه أيا كانت درجة القرابة ..!!

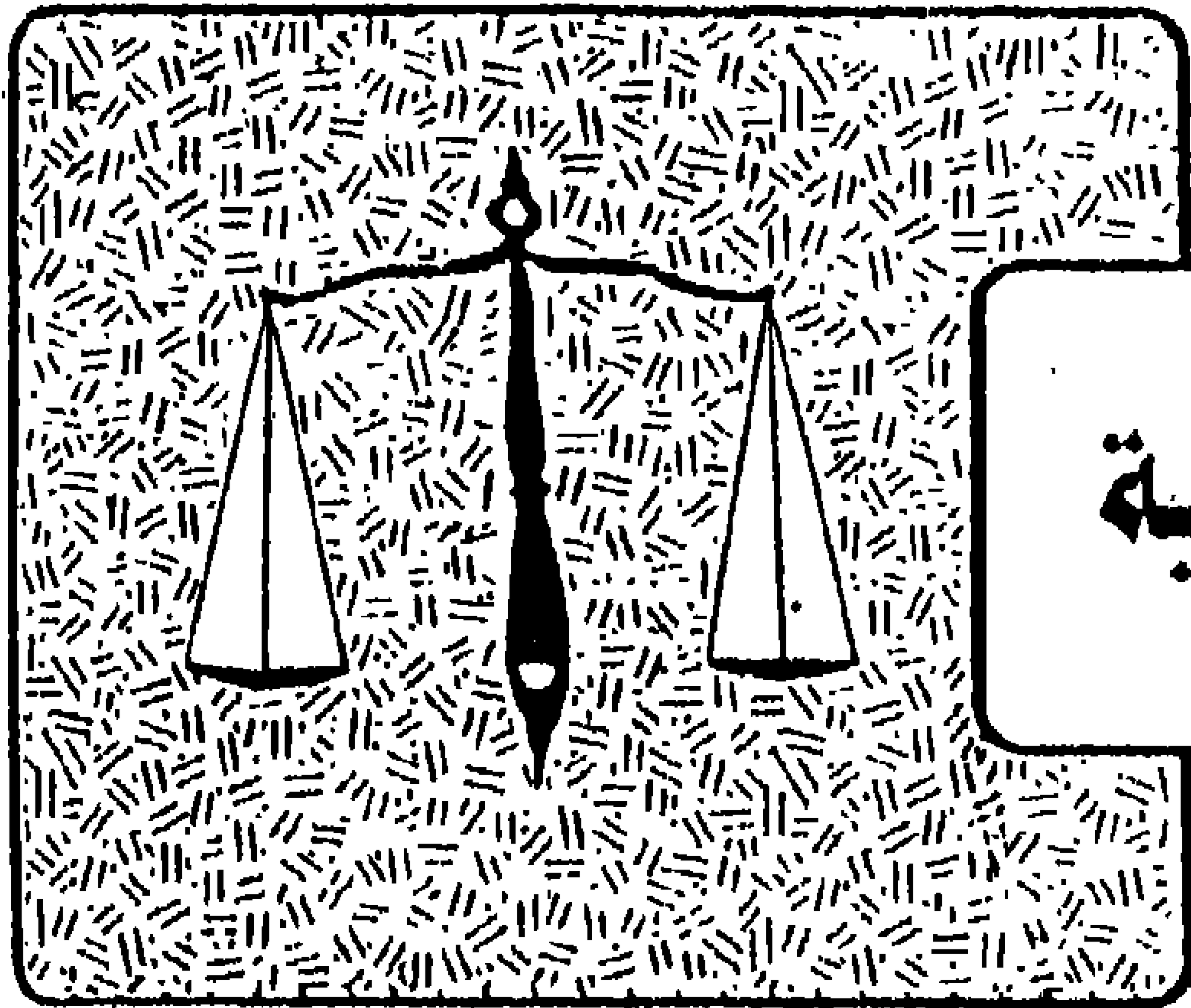
علينا أن نتعلم من قضاء الاسلام مايهيىء لمجتمعنا من أمره رشدا .. ولينعم الناس بفضيلة العدل الخالص الطاهر الذى لا تشوبه شائبة .. وعلينا أن ندرك أن نزاهة القضاء هى دعامة أساسية من دعائم العدل الذى أمرنا الخالق بإقامته .

تعلمنا من تقاليدنا أن القضاء هو أمتنا ، وهو حصننا ، ولقد ظل فى مصر - حتى الآن - أملنا وحصننا وهو فى ذات الوقت أمان للحاكم وحصن له .

الأستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه



من قضاء المحاكم



مبادىء النقض فى المواد المدنية

(١)

جلسة ١٩٩٠/٦/٦

الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٩ القضائية :

(١) ايجار «ايجار الاماكن» . تسجيل . التزام «حوالة الحق» .

مشترى العقار بعقد غير مسجل . حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار . شرطه . حوالة عقد الايجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة او اعلانه بها . يستوى فى ذلك اعلان الحوالة من المشترى او البائع طالما تم بورقة رسمية بواسطة المحضرين ، قبول الحوالة . اثره . للمشترى مقاضاة المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها علة ذلك .

(٢) التزام «الوفاء بالالتزام» . اوراق تجارية الشيك .

التزام المدين - شخصا طبيعيا او معنويا بمبلغ من المال يعرضه نقودا دون غيرها لا يبرأ ذمته من الدائن . اصداره شيكا . لايعد وفاء مبرئا لذمته . عدم انقضاء التزامه الا بصرف المسحوب عليه قيمة الشيك للمستفيد .

١ - مشترى العقار المؤجر ولم لم يكن عقده مسجلا - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار منها الاجرة اذا ماقام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه ، الحوالة واعلن بها ، لانها بهذا القبول او الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، ويحق للمشترى - المحال اليه تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر ، لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده منها دعوى الضمن يستوى فى ذلك ان يحصل اعلان حياله من المشترى او البائع طالما حصل بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية .

٢ - المقرر - فى قضاه هذه المحكمة - انه اذا كان المدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد ان يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فيجب ان يكون هذا العرض منفردا دون غيرها ولايغنى من ذلك سحب شيك بقيمة الدين لان الشيك وان اعتبر فى الاصل أداة وفاء الا ان مجرد سحبه لايعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه ولاينقص التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد . يستوى فى ذلك ان يكون المدين شخصا طبيعيا او معنويا .

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ قضائية)

(٢)

جلســة ٢٤/١٠/١٩٩٠

ايجار «ايجار الاماكن» «تقدير الاجرة» حكم «الطعن فى الحكم» «الاحكام غير الجائز الطعن فيها» . استئناف نقض «حالات الطعن» .

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الطعن قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اثره . عدم خضوعه لحكم المادة الخامسة منه . علة ذلك .

مؤدى نص المادتان ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع ارتأى لمصلحة قدرها الاكتفاء فى المنازعة فى تحديد القيمة الايجارية بأن تمر بمرحلتى الطعن امام لجنة تقدير الاجرة ثم امام المحكمة الابتدائية ولم يروجها للطعن فى الحكم الذى تصدره هذه المحكمة بالاستئناف الا الخطأ فى تطبيق القانون ، واعتبر الحكم الذى تصدره محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بأى وجه من اوجه الطعن وكان الطعن قد رفع امام المحكمة الابتدائية لبيان سريان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف البيان وقبل تعديله بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى بدا العمل به فى ٣١/٧/١٩٨١ ونص فى مادته الخامسة بأن لاتسرى على الطعون فى قرارات لجان تحديد الاجرة التى تتم وفقا للاسس المنصوص عليها مواده الاربعة الاولى احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – مما مفاده سريانها على الطعون فى قرارات لجان تحديد الاجرة التى تتم وفقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣١ فان الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٦ قضائية)

(٣)

جلســة ٣١/١٠/١٩٩٠

(١ ، ٢) ايجار «ايجار الاماكن» بعض انواع الايجار» «الاماكن التى تشغل بسبب العمل» . حكم . عيوب التدليل «الفساد فى الاستدلال» .

(١)الاماكن الملحقة بالمدارس والمساجد والكنائس والمخصصة لسكنى بعض العاملين بها التى ترتبط الاقامة فيها مع شغل الوظيفة . لها طبيعة خاصة . زوال السند القانونى لتلك الاقامة بانتهاء العلاقة الوظيفية . علة ذلك .

(٢) اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى اخلاء المطعون عليهما من العين المؤجرة لهما بسبب العمل على سند من التحاق المطعون عليه الاول بالعمل بالمدرسة قبل تحرير عقد الايجار وخلو العقد من الافصاح عن علاقة العمل واسم المطعون عليها الثانية فساد فى الاستدلال .

١ – الاماكن الملحقة بالمدارس والمساجد والكنائس والمخصصة لسكنى بعض العاملين بها ممن تقضى طبيعة وظائفهم الاقامة بها لها طبيعة خاصة تحتم ارتباط الاقامة بها مع شغل الوظيفة بحيث اذا انفصمت عرى تلك العلاقة الوظيفية انتهت بالتبعية لذلك وبطريق اللزوم الاقامة فيها وزال سندها القانونى لان تلك الاماكن لم تشيد بقصد الاستفادة من اجرتها وعائدها الدورى وانما للتيسر على العاملين بها لادائهم أعمال وظائفهم .

٢ – اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه

انه اتخذ من التحاق المطعون عليه الاول بالعمل بالمدرسة قبل تحرير عقد الايجار له - عن حجرتين بها - باثنى عشر عاما وخلو العقد من الافصاح عن علاقة العمل ومن اسم المطعون عليها الثانية سندا لقضائه برفض الدعوى - دعوى اخلائهما من العين المؤجرة لسبب العمل - وهى اسباب لا تؤدى بذاتها الى النتيجة التى خلص اليها الحكم واقام عليها قضاءه فانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٦ قضائية)

(٤)

جلســة ١٩٩٠/١١/٧

(١ ، ٢) ايجار «ايجار الاماكن» «الامتداد القانونى لعقد الايجار» . حكم «عيوب التدليل» «مايعد قصورا» .

(١) امتداد عقد ايجار المسكن الى زوجه المستأجر . شرطه . استمرار رابطة الزوجية حتى الوفاة او الترك . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) اغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن الجوهرى بصورية التنازل الصادر من زوجها عن العين المؤجرة ابان قيام الزوجية واقامتها مع أولاده منها وصورية عقد الايجار الصادر للمطعون عليه الاول . قصير .

١ - مفاد نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - ان عقد ايجار المسكن لاينتهى بوفاة المستأجر او تركه العين اذا بقى فيها زوجة او اولاده او اى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة والترك وان شرط امتداد عقد ايجار المسكن الى الزوجة مقرون بعلته وعن استمرار رابطة الزوجية حتى الوفاة او الترك .

٢ - اذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة دفعت بصورية التنازل المؤرخ (...) الصادر من زوجها المطعون عليه الثانى عن العين المؤجرة ابان قيام الزوجية واقامتها بالعين مع اولاده منها كما دفعت بصورية عقد الايجار المؤرخ (....) (الصادر للمطعون عليه الاول) وهو دفاع جوهرى اذ من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل هذا الدفاع ولم يرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٣٦٧٦ لسنة ٥٩ قضائية)

(٥)

جلســة ١٩٩٠/١١/٧

(١ - ٣) ايجار «ايجار الاماكن» «التأجير من الباطن» «التنازل عن الايجار» . محكمة الموضوع «مسائل الواقع» .

(١) الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار . ماهية كل منهما .

(٢) حظر التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار بغير اذن كتابى من المالك . م ٣١/ ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مؤداه . قصر الاذن على احدهما . اثره . وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه والقياس عليه . لا محل لاعمال المادة ٥٩٤ مدنى . علة ذلك .

(٣) ثبوت او نفى التنازل عن العين المؤجرة . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى كان استخلاصها سائغا .

(١) - الايجار من الباطن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يختلف عن التنازل عن الايجار ، ففي التأجير من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ، فلا ينشيء العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى فى حين ان التنازل عن الايجار ينشيء مثل هذه العلاقة بينهما مع مايترتب على ذلك من آثار قانونية .

(٢) مؤدى نص المادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (ان الاصل فى قانون ايجار الاماكن هو منع المستأجر الاصلى من التأجير من الباطن او التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير الا باذن كتابى من المالك ، فاذا قصر المالك الاذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الاذن دون توسع فيه او قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ماأذن به ولايجوز للمستأجر الاصلى عندئذ ان يتنازل عن الايجار للغير ، ولايغير من ذلك ماتقضى به المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من ان «منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس» ذلك انه فضلا عن ان هذا النص قد عرض لحالة المنع من الأيجار من الباطن او التنازل عن الايجار دون حالة الاذن بايهما فانه قد ورد ضمن القواعد العامة للايجار فى القانون المدنى حيث الاصل وفقا لنص المادة ٥٩٣ منه وعلى خلاف قانون ايجار الاماكن - ان للمستأجر حق النزول عن الايجار او التأجير من الباطن وذلك عن كل مايستأجره او بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك . ومن ثم فلا محل للتحدى بذلك النص بالنسبة للعين التى تخضع لقانون ايجار الاماكن .

٣ - ثبوت او نفى واقعة التنازل عن العين المؤجرة هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ومستمدا مما له اصل فى الاوراق بما يكفى لحمل قضاء الحكم .

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٥ قضائية)

ايجار «ايجار الاماكن» «الامتداد القانون لعقد الايجار» . افادة الزوجة بالمسكن المؤجر لزوجها . رهين باستمرار العلاقة الزوجية بينهما وقت تركه له . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٤)

مفاد النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن استفادة الزوجة بالمسكن المؤجر لزوجها رهينة باستمرار العلاقة الزوجية بينهما وقت تركه له .

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢١)

(٦)

جلسة ١٩٩٠/١١/١٤

(١ - ٣) ايجار «ايجار الاماكن» «التأجير من الباطن» «حكم» «حجية الحكم» . محكمة الموضوع «مسائل الواقع» .

١ - حجية الامر المقضى . ورودها على المنطوق وما اتصل به من الاسباب اتصالا حتميا . مايرد بالحكم من تقريرات زائدة ولو كانت لها صلة بالموضوع . لاتحوز الحجية . مثال في ايجار .

٢ - التأجير من الباطن . ماهيته .

٣ - ثبوت او نفى واقعة التأجير من الباطن . من مسائل الواقع استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى كان استخلاصها سائغا .

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة ان المعول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الامر المقضى هو قضاءه الذى يرد فى المنطوق دون الاسباب ، الا ان تكون هذه الاسباب قد ضمنت الفصل فى اوجه النزاع الذى اقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها ومتصله بها اتصالا حتميا بحيث لاتقوم له قائمة الا بهما اذ فى هذه الحالة تكون الاسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة والذى يعتد به منها هى الاسباب الجوهرية الاساسية التى تتضمن الفصل فى امر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه ، دون مايرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع لم يك مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه . وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم (....) لسنة ١٩٧٩ مدنى الدقى المشار اليه بسبب النص ان الطاعن اختصم المطعون عليه فيها طالبا الحكم بالزامه باداء فروق الضريبة المستحقة عليه كمستأجر للشقة محل النزاع بعد ان غير استعمالها لغير غرض السكنى وتثبيت الحجز التحفظى على منقولات المستأجر وفاء لما هو مستحق عليه ، وقضى فيها بالزام المطعون عليه باداء الضريبة المستحقة ، استنادا الى انه غير استعمال العين محل النزاع لغير غرض السكنى وذلك عملا بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت هذه الواقعة هى مدار ماتجاذبه الطرفان فى الخصومة السابقة وردا وهو مايلقى للقضاء بالزام المطعون عليه بفروق الضريبة المطالب بها ، فان ماستطرد اليه الحكم سالف البيان من ان شركة (....) هى التى تشغل العين محل النزاع لايعدو ان يكون تزيدا منه فى مسألة خارجه عن حدود النزاع المطروح عليه ولم يكن فى حاجة للفصل فيها اذ ان هذا التقرير لم يكن فصلا فى نزاع حول تكييف العلاقة بين المطعون عليه والشركة المشار اليها وما اذا كانت تأجيرا من الباطن من عدمه وهو محل الدعوى الماثلة . ومن ثم فلا تكون له حجية الشيء المقضى به فى هذا الصدد .

٢ - المقصود بالتأجير من الباطن الذى يجعل للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو قيام المستأجر الاصلى بتأجير كل اوجزء من حقه فى الانتفاع المؤجر اليه الى آخر مقابل جعل يتفق عليه وبدون اذن كتابى صريح من المؤجر .

٣ - ثبوت او نفى واقعة التأجير من الباطن هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع

بتقديرها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ومستمدا مما له اصل فى الاوراق .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٦ قضائية)

(٧)

جلســة ١٩٩٠/١١/١٤

اثبات «عبء الإثبات» . استئناف . محاماه . حكم «تسبيب الحكم» .

التزام من يدعى ما يخالف الثابت او على خلاف الظاهر باثبات مايدعيه . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على عدم ثبوت قيد اسم المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف امام محاكم الاستئناف خلافا للظاهر. خطأ -

المقرر فى قواعد الاثبات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان من يتمسك بالثابت اصلا لايكلف باثباته ، اما من يدعى على خلاف الاصل او على خلاف الظاهر فعليه هو اثبات مايدعيه - واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على عدم ثبوت قيد اسم المحامى الذى وقع على صحيفة الاستئناف امام محاكم الاستئناف خلافا للظاهر . فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٨ قضائية)

(٨)

جلســة ١٩٩٠/١١/٢١

ايجار «ايجار الاماكن» «الاخلاء لاساءة استعمال العين المؤجرة» . محكمـة المـوضوع «مسائل الواقع» .

خلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى اغراض منافية للاداب العامة . م ١٨/ د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه . ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى . استعمال غير المستأجر العين المؤجرة فى اغراض منافية للاداب العامة وثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى . لمحكمة الموضوع استخلاص سماح المستأجر بـذلك الاستعمال من عدمه من ذلك الحكم باعتباره من مسائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضى الموضوع . متى اقام قضاءه على اسباب تكفى لحمله .

مفاد نص المادة ١٨/ د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على ان المشرع رغبة منه فى تحقيق التوازن بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر وليس الانتفاع بالاماكن المؤجرة قد اجاز للاول طلب اخلاء المكان المؤجر اذا استعمله المستأجر او سمح باستعماله فى أمور او اغراض تجافى حسن الاداب وتنافى القيم الدينية والروحية واخلاقيات المجتمع واشتراط لذلك ان يثبت ذلك الفعل بحكم قضائى نهائى فلا يجوز الالتجاء الى اى طريق آخر لاثبات هذه الواقعة اما اذا ثبت بحكم قضائى نهائى ان العين المؤجرة استعملت من غير المستأجر فى اغراض منافية للاداب العامة فلمحكمة الموضوع ان تستخلص من اوراق الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم مما اذا كان المستأجر قد سمح بذلك الاستعمال من عدمه باعتبار ان ذلك من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٥٥ قضائية)

(٩)

جلســة ١٩٩٠/١١/٢١

ايجار «ايجار الاماكن» «المنشآت الآيله للسقوط» .

اعلان . حكم «عيوب التدليل» . ما يعد قصوراً .

قرار لجنة المنشآت الآيله للسقوط . اعلانه لذوى الشأن بالطريق الادارى . المادتان ٥٨ ، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اعلانه بطريق اللصق . حالاته . اعتداد الحكم المطعون فيه باعلان القرار الحاصل للطاعنين - فى غير تلك الحالات وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات - والذى اغفل فيه القائم بالاعلان اثبات عدم وجودهم والعلاقة بينهم ومن تسلم الاعلان وترتيبه على ذلك - سريان ميعاد الطعن على القرار فى حقهم . خطأ وقصور .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاصل هو اعلان قرار لجنة المنشآت الآيله للسقوط الى ذوى الشأن بالطريق الادارى وفق نص المادتان ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فاذا لم يتيسر اعلانهم بسبب غيبهم غيبه متقطعة أو لعدم الاستدلال على محال اقامتهم أو امتناعهم عن تسليم الاعلان تعين لصق القرار على العقار وبلوحة الاعلانات فى مقر الشركة أو مقر عمدة الناحية وبلوحة الاعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص وان هدف المشرع من النص على الطريقة المعينه لاعلان ذوى الشأن بالقرار أن يتوافر علم المعلن اليه بصدوره ويتسنى له اتخاذ مايراه بشأنه سواء كان هذه العلم حقيقيا اذا تم اعلان القرار لذوى الشأن أو حكما اذا تم لصقه فى الحالات والاماكن التى حددها وجعل المشرع من الاعلان على هذا النحو بداية لسريان ميعاد الطعن فى القرار وانه يتعين على القائم بالاعلات عملا بالقواعد العامة فى القانون المرافعات وفى غير الحالات المشار اليه آنفا . اذا لم يسلم الاعلان لشخص المعلن اليه جاز له ان يسلمه الى وكيله او خادمه أو لمن يكون مقيما معه من اقاربه اصهاره وفى هذه الحالة يتعين عليه ان يثبت بأصل الورقة المعلنة عدم وجود المطلوب اعلانه ويبين العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الاعلان أو ان الاخير وكيل معه فاذا لم يتم الاعلان بالكيفية المشار اليه كان باطلا ولاينفتح به ميعاد الطعن على القرار الصادر من اللجنه المشار اليه وكان البين من أصل القرار الهندسى محل النزاع ان القائم باعلانه سلم صورته الى من يدعى (....) دون ان يثبت عدم وجود الطاعنين والعلاقة بينهم وبين من تسلم الاعلان «أنه يقيم معهم وكان اغفال هذه البيانات يجعل الاعلان باطلا ولا ينفتح به ميعاد الطعن على القرار المشار اليه واذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الاعلان ورتب على ذلك سريان ميعاد الطعن فى القرار فى حق الطاعنين فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢١٩٢ لسنة ٥٤ قضائية)

(١٠)

جلسة ١٩٩٠/١١/٢١

(١ ، ٢) ايجار «ايجار الاماكن» «المنشآت الآيلة للسقوط» . حكم «حجية الحكم» «تسبيب الحكم» .

(١) قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . قرار عينى متعلق بذاتية العقار . حجية الاحكام . مثالها م ١٠١ اثبات . اقصارها على أطراف الخصومة حقيقة أو حكما . عدم جواز الاحتجاج بحجية حكم سابق على غير الخصم . حق الاخير فى التمسك بعدم الاعتداد بذلك الحكم .

(٢) اعتداد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الصادر بتأييد القرار الهندسى ضد مستأجرين آخرين بخلاف الطاعنين لتعلقه بقرار عينى . خطأ فى القانون .

١ - اذ كان القرار الهندسى الصادر من لجنة المنشآت الايلة للسقوط قرار عينى يتعلق بذاتية العقار الصادر فى شأنه الا أن مفاد النص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات يدل على أن حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لاتقوم الا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما ولايستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، ويجوز لغير الخصم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به .

العقاب الثابت من الاوراق ان الطاعنين لم يكونوا لهما فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم (٠٠٠٠) لسنة ١٩٧٨ مدنى قنا الابتدائية - بتأييد القرار الهندسى المذكور لتعلقه بقرار عينى - والصادر ضد مستأجرين آخرين فان الحكم المطعون فيه اذ التزم فى قضائه بحجية هذا الحكم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥٩ قضائية)

(١١)

جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨

اعلان «اعلان الحكم» «الأعلان فى الموطن المختار» . حكم «الطعن فى الحكم» «ميعاد الطعن» . موطن .

اعلان الحكم الذى ينتفع به ميعاد الطعن للمحكوم عليه الذى لم يمثل اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه . ماهيته . م ٢١٣ مرافعات . عدم جواز حلول الموطن المختار محل الموطن الاصلى مالم يفصح صاحب المحل المختار تخليه صراحة عن الموطن الأصلى حال إعلان ارادته بتحديد الموطن المختار . علة ذلك . مثال .

مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ان اعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى حالة ما اذا كان المحكوم عليه لم يمثل اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه هو الاعلان الحاصل لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٣ من القانون المدنى على انه «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين «ليس من شأنه حلول الموطن المختار محل الموطن الاصلى مالم يفصح صاحب المحل المختار صراحة فى اعلان ارادته بتحديد الموطن المختار بتخليه عن الموطن الاصلى - لان الاصل حصول اعلان الحكم لشخص المواد اعلانه او فى موطنه الاصلى - واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على وجوب اعلان الحكم للمحكوم عليهما - المطعون عليهما - بموطنهما المختار الذى اعلنا ارادتهما فى حصول الاعلانات به رغم عدم تخليهما عن الموطن الاصلى ورتب على ذلك بطلان اعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى موطن المحكوم عليهما الاصلى وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا - فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٥٩ قضائية)

(١٢)

جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨

نقض محاماه . وكالة .

عدم تقديم التوكيلات الصادرة من الطاعنين لمن وكل المحامى رافع الطعن حتى حجز الطعن للحكم . اثره . عدم قبول الطعن . علة ذلك .

اذ كان البين من الاوراق ان المحامى الذى رفع الطعن قدم توكيلين صادرين له من وكيل الطاعنين ولم يقدم التوكيلات الصادرة من الطاعنين لهذا التوكيل حتى حجز الطعن الحكم وكان لا يخلو من تقديم التوكيلات المذكورة مجرد ذكرها اذ ان تقديمها واجب حتى تتحقق المحكمة من وجودها وتستطيع معرفة حدود الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للوكيل الاصلى فى الطعن بطريق النقض . ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

(الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥٥ قضائية)

(١٣)

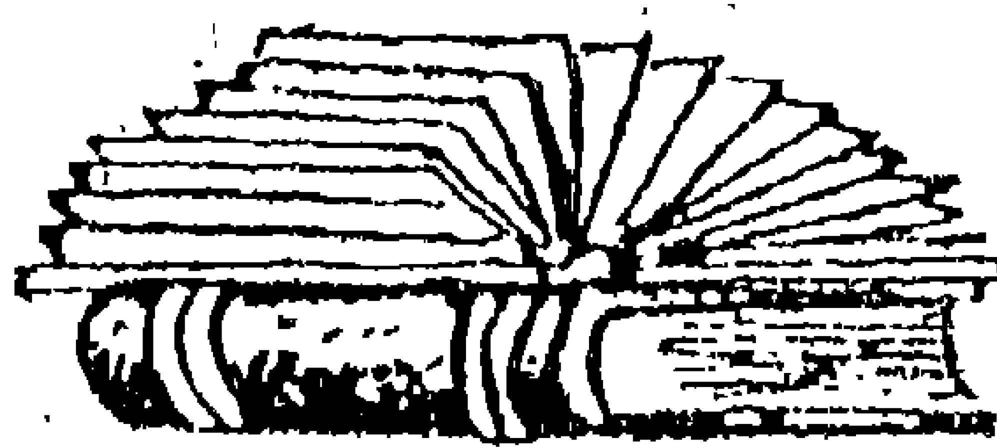
جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨

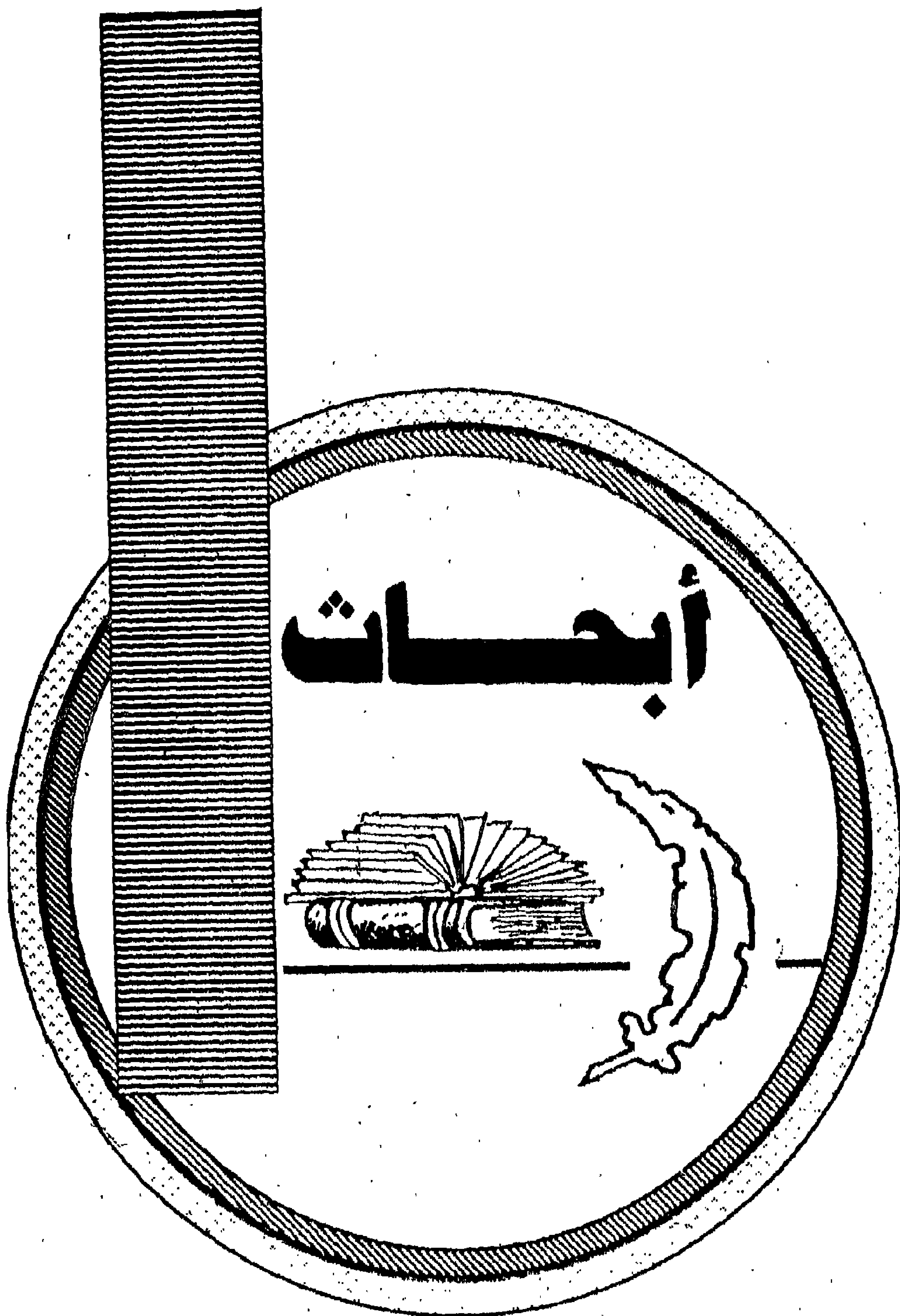
ايجار «ايجار الاماكن» «تقدير الاجرة» . حكم «الطعن فى الحكم» «الاحكام غير الجائز الطعن فيها» . نقض «حالات الطعن» .

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الطعن قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اثره . خضوعه لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ دون اعتداد بصدور الحكم فى تاريخ لاحق للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان طرق الطعن فى الاحكام من النظام العام لتعلقها بالتنظيم القضائى وان القواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الاحكام الصادرة بتقدير الاجرة الواردة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى على الدعاوى التى اقيمت بعد نفاذه فى ١٩٧٧/٩/٩ حتى اذا تراخى صدور الحكم فيها الى مابعد نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ الذى عدل عن تلك القواعد وكان الثابت بالاوراق ان الدعويين المطعون فى حكمهما اقيمت اولاهما بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٥ والثانية بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٧ . ومن ثم تخضعا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون اعتداد بصدور الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٦/٥/٨ اى فى تاريخ لاحق لسريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ طالما انهما لاتخضعان لما اورده القانون الاخير من احكام . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٧ التى نصت على ان يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية ونصت المادة ٦٠ من ذات القانون على عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ الا لخطأ فى تطبيق القانون وعلى ان يكون حكم محكمة الاستئناف غيره قابل الطعن فيه بأى وجه من اوجه الطعن فان الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٦ قضائية)




أبحاث

حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك

للأستاذ الدكتور/ حسين فتحى

مدرس القانون التجارى والبحرى كلية الحقوق جامعة طنطا

تمهيد :

يستهدف المتجر - كمال منقول معنوى - دائما استمالة القوة الشرائية للزبائن فى قطاع معين وذلك أيا كان نوع النشاط الذى يستغل فيه سواء أكان صناعيا أو تجاريا ، وبغض النظر عما اذا كان نطاق ذلك النشاط وطنيا او اقليميا أو دوليا .

وهكذا فان الاتصال بالعملاء لا يعد فقط عنصرا معنويا جوهريا بجانب بقية العناصر المعنوية والمادية للمتجر ، بل هو فى الواقع محصلة وهدف قيام المتجر ، حيث يظل كل تاجر حريص على الحفاظ على هذا العنصر وتوسيع نطاقه باكتساب عملاء جدد[١] .

واذا كنا نسلم بأن المتجر يوجد باكتمال عناصره ، ولو لم يبدأ نشاطه بعد فلم يتصل بعملاء ، كما يظل باقيا بمعناه القانونى وإن اختفى عنصر الاتصال بالعملاء الى أن ينتهى بتصفيته ، فاننا - فى المقابل - نرى أن فقد المتجر لعنصر الاتصال بالعملاء يفقده قدرته على الاستمرار والبقاء .

ولا شك أن مبدأ «حرية التجارة» ومبدأ «حرية المنافسة التجارية» صنوان ، فوجود أحدهما يعنى - بالضرورة - وجود الآخر وقد اثبتت تجربة الاقتصاد الحر ونظام الدولة الحارسة - حيث المجال الخصب للحرية المطلقة للتجارة - حتمية ظهور الوجه القبيح والبدائى للمنافسة كظاهرة عدوانية فظة ترمى لغزو مجال التزبن الخاص بالمنافسين Le drainage de La Clientel والاستيلاء على اكبر حجم ممكن من الطلب الكلى على المنتج او الخدمة بأى وسيلة من الوسائل .

كذلك فقد أصبح وضع قيود لحريتى التجارة والمنافسة أمرا منطقيا وعمليا فى كل دول العالم دون استثناء وإن تباينت شدة تلك القيود من دولة لاخرى .

ولاشك أن لتهذيب الظاهرة التنافسية فى مجال التجارة نتائج مثمرة للمستهلك والمجتمع من حيث الحرص على جودة الانتاج والخدمات وانخفاض الاسعار وسرعة تسويق المنتجات وازدهار التجارة والاقتصاد القومى لأية دولة[٢] .

ولعلنا لانجاوز الحقيقة اذا ذكرنا أن الاعلانات التجارية واحدة من أهم أدوات المنافسة فى العصر الحديث ، ويزخر القضاء الوطنى فى دول كثيرة ، خاصة فى الولايات المتحدة الاميريكية وغرب أوربا ، بالعديد من المنازعات حول تجاوز الاعلانات التجارية لحدود المنافسة المشروعة عن عدمه .

وغالباً مايدور البحث فى تلك المنازعات حول ما اذا كان الاعلان التجارى قد تسبب فى تضليل جمهور المستهلكين ، من جانب ، وكيفية حماية المتاجر المنافسة والمستهلكين من آثار ذلك التضليل من جانب آخر .

تقسيم :

وعلى ذلك نرى تقسيم هذا البحث الى فصلين نعالج فى الاول : الاعلان التجارى المضلل ونعالج فى الثانى : صور حماية المتجر والمستهلك من آثار الاعلان المضلل .

★ ★ ★ ★

الفصل الأول

الاعلان التجارى المضلل

تقسيم :

يقضى البحث فيما اذا كان الاعلان التجارى مضللا أم لا أولا التمييز بين «التضليل» ومصطلح آخر متداول - فى هذا الصدد - هو «الاجحاف» . وقد يتخذ الاعلان التجارى المضلل صورا واشكالا تبدو متعددة وغير متجانسة بيد أنه يمكن ادراجها فى صورتين أساسيتين هما : الاعلانات التجارية الخادعة والاعلانات التجارية المقارنة .

وعلى ذلك فاننا نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو الآتى :

- المبحث الاول : مفهوم الاجحاف فى الاعلان التجارى .
- المبحث الثانى : الاعلان التجارى الخادع .
- المبحث الثالث : الاعلان التجارى المقارن .

وبطبيعة الحال فانه يتحتم أن نصدر البحث فى هذا الفصل بمقدمة نلقى فيها الضوء على ماهية الاعلان التجارى ، باعتبار ذلك استهلالا منطقيا لدراسة المادة الأساسية للبحث تسبق فحص مشروعية ذلك النوع من الاعلانات أو عدم مشروعيته .

مقدمة

ماهية الاعلان التجارى

نشأة وتطور الاعلان[٣] :

بدأ الاعلان بمفهومه الواسع - فى العصور القديمة بصورة بدائية تتمثل فى النقش على الاحجار وجلود الحيوانات . وقد تطور الامر الى اسلوب المناداة للاعلان عن أخبار الدولة ووصول السفن والبضائع ، واستخدام المنادين فى الترويج للسلع فى الأسواق . وقد واكب اسلوب المناداة كذلك استخدام الرموز فكان الكأس والثعبان دليل على الصيدلية ، وكان الحذاء الخشبى دليل على الاسكافى وصانع الأحذية ، وكان العمود أو الخطوط البيضاء والحمراء على التوالى يشيران لمحلات الحلاقة ..... الخ .

واستمرت الأساليب السابقة فى العصور الوسطى وحتى نهاية القرن السادس عشر . وتجدر الاشارة الى أن النقلة النوعية الاولى للاعلان كانت مع بداية القرن السابع عشر ، باختراع الطباعة وظهور الصحف .

وقد اتخذ الاعلان فى أول الأمر شكلا نمطيا استمر لبداية القرن الثامن عشر ، حيث بدأ استخدام اشكال مختلفة وألوان ملفتة لاظهار الاعلان بالصحف وتميز الاعلان فى تلك الفترة بالمبالغة والمغالاة والبعد عن الحقيقة[٤] . وامتد زخم الثورة الصناعية فى منتصف القرن الثامن عشر ليشمل الاعلان الذى تزايت أهميته لدرجة كبيرة ازاء مظاهر الثورة كالانتاج الضخم Mass Production والمنافسة المستعرة لتسويق فائض المنتجات وهو ما حتم ظهور ما يسمى «بالسوق الكبير» mass market الذى اقتضى بدوره اتصال المنتج بملايين المستهلكين من خلال وسائل اتصال ضخمة mass communication media[٥] .

وفى العصر التكنولوجى الحالى حيث اختزلت مساحات واسعة من الوقت والمكان - بتقدم وسائل الاتصال والمواصلات وظهور المخترعات الحديثة وأساليب الطباعة المتقدمة - تطور الاعلان فأصبح أكثر واقعية وعمقاً ، وتميز بارتباطه بعلوم اخرى كعلم الاجتماع والاتصال والرياضيات ينهل من ثمراتها ليصبح هو ذاته علما مستقلا له ملامحه الخاصة وآلياته المتميزة[٦] .

تعريف الاعلان :

جرت محاولات كثيرة لتعريف الاعلان Advertising تعريفا يوضح ابرز خصائصه وقد عرفه البعض من الكتاب بأنه : «فى اغراء الافراد على اتخاذ سلوك معين[٧] ووجه الضعف فى هذا التعريف ان اغراء وحث الافراد على اتخاذ سلوك معين يتناول جانب واحد يتعلق بالمستهلك يتجاهل تماما دون الاعلان فى النشاط التنافس مع بقية المتاجر المنافسة .

كذلك قرر البعض بأن الاعلان هو عملية اتصال تستهدف حدوث تأثير من بائع على مشترى على اساس غير شخصى حيث يفصح المعلن عن شخصيته ويتم الاتصال من خلال وسائل الاتصال العامة .

ورغم ابراز هذا التعريف لعناصر هامة فى الاعلان فانه يتجاهل - فى تصورنا - عنصراً هاماً فيه وهو دفع المعلن لعوض مقابل لوسيلة الاتصال التى تمثل القناة التى تظهر مزايا سلع وخدمات المعلن[٨]

ويمكن تعريف الاعلان بأنه «جهود غير مباشرة عن طريق احدى وسائل الاتصال العامة بمقابل لعرض وترويج الافكار او السلع او الخدمات ويفصح فيها عن شخص المعلن»[٩] .

وبناء على ذلك يتضمن الاعلان العناصر الآتية :

(١) جهود غير مباشرة أى غير شخصية يتجه فيها المعلن للارتباط مع احدى وسائل الاتصال العامة (صحف - مجلات - راديو - تليفزيون - لافتات الطريق .... الخ) وهو فى هذا يختلف عن الاغراء بالشراء الشخصى المباشر عن Door to - Door Sales طريق رجال البيع Sales People .

(٢) ضرورة دفع عوض مقابل لحجم وتميز اخراج الاعلان وتوقيت عرضه ووسيلة ذلك العرض ويتم الاتفاق عليه بين المعلن ووسيلة الاتصال العامة عن طريق التعاقد .

(٣) يتضمن عرض وترويج الافكار والخدمات ولايقتصر على المنتجات والسلع فقط .

(٤) يتم الافصاح فيه عن شخصية المعلن .

هذه الملامح السابقة تميز الاعلان عن غيره من اساليب الاتصال العام كوسائل ترويج المبيعات[١٠] Sales Promotion والاعلان Information[١١]

تقسيمات الاعلان :

للاعلان صور وتقسيمات كثيرة نحاول التركيز - فى هذا المقام - على أهمها فقد تختلف صور الاعلان اولا باختلاف الأشخاص المستهدفين منه ، إذ قد يكون الاعلان لعامة الناس ، كما هو الحال فى الاعلان عن المنظفات الصناعية او المياه الغازية أو المعلبات ، كذلك قد يوجه الاعلان لشريحة معينة من الجمهور كاعلانات مساحيق التجميل للنساء واعلانات الملابس المدرسية الموحدة للتلاميذ واعلانات العاب

الاطفال .... الخ . أيضا قد يقصد الاعلان أصحاب مهنة معينة دون غيرهم كما يحدث فى المجلات المتخصصة للمهندسين أو الاطباء أو الصيادلة .

وقد يكون اساس اختلاف اشكال الاعلان مرده الوسيلة الاعلانية المستخدمة كالصحف والمجلات ودور العرض السينمائى والراديو والتليفزيون ولكل منهم اسس متباينة فى طريقة عرضه واخراجه بالصورة الفعالة .

كذلك تختلف صور الاعلان حسب النطاق الجغرافى المطلوب التأثير فيه ، فقد يكون الاعلان من متجر باحدى المحافظات لأهالى هذه المحافظة أو من متجر فى العاصمة لكل المقيمين داخل الدولة أو يتجاوز نطاق الاعلان حدود الوطن فيوجه لجمهور أكثر من دولة International adv . كاعلانات شركات الطيران العالمية .

أخيرا فقد يترتب على اختلاف المعلن اختلافا مناظرا فى شكل الاعلان ، اذ قد يكون الاعلان موجه من مرافق الدولة ذاتها الى الجمهور فى مسابقات الوظائف او فى اعلانات المناقصات والممارسات .

وقد يكون الاعلان اجتماعيا Social adv . كما فى الزواج والتهنئة والمناسبات الدينية والقومية .

أيضا قد يكون المعلن مؤسسة اقتصادية او اجتماعية تود ابراز انشطتها وتدعيم الثقة فيها كاعلانات البنوك ويسمى ذلك باعلان المؤسسات . Institutional adv .

وقد يوجه الاعلان من منتجى سلعة او خدمة أو موزعيها لترويج سلعهم وخدماتهم وبهدف زيادة مبيعاتهم وأرباحهم وهذا هو الاعلان التجارى . Commercial adv. محل هذه الدراسة[١٢] .

المبحث الاول

مفهوم الاجحاف فى الاعلانات التجارية

ينبغى أن يتوخى القائمون على الاعلان الالتزام بابراز مزايا مايقدمونه من سلع أو خدمات دون مبالغة مفرطة مجافية للحقيقة تخيب آمال المستهلكين وتحبط رغبتهم فى الشراء فيما بعد ، فيقل حجم الطلب الكلى على السلع ومايرتبه ذلك من آثار اقتصادية سيئة ، وهو ما يعد نتيجة طبيعية للاعلان المفضى الى تضليل الجمهور[١٣] .

من ناحية اخرى فإن الاعلان الذى يحط من قيمة سلع وخدمات المنافسين من التجار يؤثر سلبا على عنصر الاتصال بالعملاء للمنافسين ، كما يهبط بآداب المنافسة واصول التجارة ايما هبوط .

كل هذا يفسر – فى النهاية – عن دعم للاحتكارات وتشجيعها[١٤] ، وإرباك ميزانيات الافراد وتبديد مدخراتهم وهو ماينجم عنه فى النهاية ضعف مناظر فى استثمارات الدولة وفى الإقتصاد القومى[١٥] .

وقد تنبهت النظم القانونية فى كثير من دول العالم لاهمية الاعلان فى جانبه الايجابى وخطورته فى جانبه السلبى ، فاستنت القواعد التشريعية واللوائح التنظيمية لطوائف المشتغلين بالاعلان لوضع ضوابط للعمل فى الحقل الاعلانى .

وقد قامت فى هذا الاطار

كذلك وكالات متخصصة بارساء قواعد الولايات المتحدة الاميريكية اشهرها الجمعية الامريكية لوكالات الاعلان : American Association of Advertising Agencies (A . A . A . A .)

ومكتب تحسين الاعمال : Better Business Bureau (B . B . B)

ومجلس التجارة الفيدرالي : Federal Treade Commission (F . T . C)

ويعد المحفل الاخير أهم وأبرز الوكالات المتخصصة فى ابداع القواعد المعالجة للجانب السلبى للاعلان بحماية المستهلك من التضليل وحماية التاجر المنافس من الحط من قيمة سلعه أو خدماته أو شخصه ، وتكريس أساليب معينة فى جبر ماينجم عن ذلك من أضرار[١٦] .

وقد اهتم مجلس التجارة الفيدرالى الاميريكى بتحديد مدلول اصطلاحى «الاجحاف» «والتضليل» فى الاعلانات التجارية وتتبع حالات وقوعها اهتماما متميزاً الى الحد الذى اصبحت معه قرارات ذلك المجلس بمثابة علامات مرشدة - فى هذا الصدد - للقضاء داخل الولايات المتحدة الاميريكية وخارجها[١] .

ويبدو أن مجلس التجار الفيدرالى الامريكى كان يناهض هذه الاساليب المجحفة فى المنافسة Unfair Methods Of Competition لكن دون أن يستدل بشكل واضح على مناهضته للاعلان التجارى غير المشروع باعتباره احدى ممارسات الاجحاف فى المنافسة Unfairness ، وقد كان ذلك انعكاسا لتطلب قانون المجلس F . T . C . A . ضرورة اثبات وجود «ضرر» للتجار المنافسين من جراء الاعلان التجارى ، فلا يكفى وقوع «الضرر» للمستهلكين فقط[١٨] . بعد ذلك بدأ المجلس فى محاولة تحديد عناصر مميز لممارسات الاجحاف تشكل له قواماً أكثر تميزاً عن باقى الممارسات التجارية غير المشروعة وخاصة ممارسات التضليل فى الاعلان التجارى ، وذلك خصوصا بعد موافقة الكونجرس الامريكى على تعديل لقانون المجلس يسمى «تعديل ويلرلى Wheeler - Lea Amendement) نهى فيه عن الاعمال والممارسات المتسمة بالاجحاف والتضليل وكفاية وقوع ضرر للمستهلكين ليتقدم لهم المجلس بالحماية اللازمة حتى ولو لم يقع ضرر للمنشآت المتنافسة .

وقد اشار القضاء لهذا التعديل بشكل واضح ليقرر انه استثناء لذلك التعديل تتحول الممارسة للاجحاف عندما تشكل «منافسة ضد السياسة التجارية العامة أو تكون ممارسة فاسقة أو غير اخلاقية أو ظالمة أو لاتراعى الغير أو كانت تسبب ضررا جوهريا للمستهلكين[١٩] .

ومنذ عام ١٩٨٠ م وافق الكونجرس على رسالة للمجلس أوضح فيها ان الاعلان التجارى لكى يعد «ممارسة مجحفة» فانه يجب أن يكون قد تسبب فى ضرر «جوهرى» Substantial «محض» Unmitiqated injury «ولايمكن تفاديه» Unavoidable[٢٠] .

والضرر «الجوهرى» يعنى ضرورة ان يتسبب السلوك فى ضرر بدنى أو مالى ضخم للمستهلك وليس مجرد ضرر يسير حتى ولو كان لعد كبير من المستهلكين .

كذلك فان اشتراط ان يكون الضرر «محضاً» يدل على ان الضرر الناجم عن السلوك ولو كان جوهرياً فانه ينبغى الا ينجم عنه فوائد اخرى للمستهلكين بحيث تؤدى الممارسة ، على سبيل المثال ، الى الاضرار ببعض المستهلكين لكنها تعود بالفائدة على آخرين ، كما لو تسببت فى الاحتفاظ بالسعر عند مستوى منخفض .

وأخيرا فان الشرط الثالث الذى يقضى بعدم امكان تفادى الضرر يفيد انه اذا امكن للمستهلك ان يأخذ بدرجة معقولة من الحيطة فيتفادى بذلك الضرر فلن تعد الممارسة «اجحافاً»[٢١] .

فى نفس الوقت يتطلب المجلس ضرورة مد المعلن للمستهلك ببعض المعلومات Information حول اوصاف معينة ابرزها فى اعلانه بهدف طمأنة المستهلك على صحة قراره ، ومثال ذلك ضرورة قيام صانعي الملابس بلصق تعليمات على كل قطعة ملابس توضح درجة العناية السليمة به وطريقة غسله وكيه ، واعتبر المجلس أن اهمال تثبيت هذه المعلومات باعتبارها امتدادا لها هو مذكور - بالاعلان - اجحافا[٢٢] .

وقد لوحظ - بحق - أن مهاجمة المجلس لممارسة الاجحاف فى مجال الاعلان التجارى اقل الى حد ما - حتى الآن - من نشاط المجلس فى مهاجمة الممارسات المجحفة الاخرى التى تمثل نوعا من الضغط غير المحسوس Subtle FOrms of Coercin .

على المستهلكين ، كما لو تعمد البائع كتمان معلومات مادية عن ملكيته للسلعة من عدمه للمستهلك رغم اهمية ذلك للأخير فى قراره واختياره[٢٣] ، وكذلك بالنسبة لممارسة بعض مندوبى البيع الذى يتم فيه الاتصال بالجمهور فى المنازل Door - to - Door Salesmen

حيث يعمل هؤلاء لحساب منشأة معينة ويقومون ببيع سلع معينة من انتاج هذه المنشأة ، ولكى يصلوا لهدفهم يزعمون قدرتهم على اصلاح اجهزة مشابهة داخل المنازل ثم يتظاهرون بضرورة شراء صاحب المنزل لسلعة المنشأة لامكان اتمام الاصلاح .. الى غير ذلك من وسائل الاجحاف[٢٤]

ونلاحظ ان محاولة مجلس التجارة الفيدرالى الامريكى الصاق وصف «الاجحاف» بالاعلان التجارى باعتبار «الاعلان التجارى المجحف» صورة من صور الاعلان التجارى غير المشروع أمر غير مستساغ وغير منطقى حتى مع توافر الشروط الثلاثة السابقة لضرورة الاعلان التجارى مجحفا ، والاجدى - من جهة نظرنا - هو اعتبار الاعلان التجارى مجحفا للمستهلك أو للمنشآت المنافسة متى كان مظللا بحيث يكون الاجحاف محصلة او نتيجة لعدم مشروعية الاعلانات التجارية المضللة وليس صورة ثانية تضاف اليها[٢٥] .

المبحث الثانى

الاعلان التجارى الخادع

تمهيد :

التضليل Deception فى الاعلان التجارى يعكس احيانا تضمنه لمعلومات يحتمل أن تحث الجمهورى على الوقوع فى خداع يتعلق بعناصر أو صفات جوهرية لمنتج أو خدمة .

فعلى سبيل المثال ، قد يتعلق ذلك الخداع بهوية أو طبيعة أو تركيب أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية وأسباب استعمال منتج أو خدمة .

ويتمثل التضليل فى الاعلان فى هذه الحالة فى صورة الكذب أو تلفيق المعلومات الواردة بالاعلان ، ويسمى ذلك بالاعلان التجارى الخادع . Misleading[٢٦] .

ويتخذ الاعلان التجارى الخادع أساليب متعددة تستهدف جميعها حجب الحقيقة عن جمهور المستهلكين[٢٧] .

ويثير ذلك النوع من الاعلانات المضللة التساؤل حول ضرورة توافر قصد الخداع أو المخاتلة لدى المعلن وهو مايطلق عليه «العنصر المعنوى» فى السلوك الاعلانى الخادع ونعالج ذلك فى مطلبين على التوالى .

المطلب الاول

أساليب الخداع فى الاعلان التجارى

تتخذ أساليب الخداع فى الاعلان التجارى المضلل اشكالا كثيرة ويمكن حصرها فى المجموعات التالية :

اولا - حجب المعلومات : Omissions

الاعلان التجارى قد يكون مضللا ليس فقط لكونه يتضمن أكاذيبا ولكن ايضا بسبب تخلفه عن عرض الحقيقة اللازمة لاظهار صدق جوهر المنتج المعلن عنه .

ففى احدى القضايا ظهر اعلان عن افتتاح منشأة لعدة عيادات للتخسيس ولم يكشف الاعلان عن حقيقة مؤداها أن برنامج تلك العيادات يتضمن تقديم عقار مخدر غير مسموح به محليا لآثاره الضارة وإن كان بالفعل يؤدى لعلاج البدانة[٢٨] .

ثانيا - ادعاءات الفرادة : Claims of uniqueness

وفى هذه الحالات تعلن منشأة ما أن انتاجها من سلعة ما أو خدمة معينة يتسم بمواصفات خاصة لاتقوم به الا تلك المنشأة بهذه المواصفات المتميزة ، وعلى سبيل المثال أعلنت دار سينما ان فيلمها التسجيلى القصير عن «احداث الساعة» والمتعلق بتتويج الملكة اليزابيث على عرش بريطانيا كان هو الفيلم «الحقيقى الوحيد» ناصحا النظارة بعدم التوجه لمشاهدة أى فيلم آخر دون التأكد من أنه الفيلم الذى انتجته هى . على الرغم من أن عدة دور أخرى كانت تعرض ذات الفيلم عن طريق عدة منتجين آخرين[١] .

ثالثا - نوع التجارة : Type of Buiness

فقد تدعى احدى المنشآت - كذبا - فى اعلانها انتاجها لنوع معين من السلع الى درجة أن يرتبط الاسم التجارى للشركة بالعمليات التى تدعى المنشأة أنها تقوم بها . ومثالا على ذلك مازعمته شركة «رويال فينتج لطحن القمح» فى اعلانها التقليدى عن قيامها بانتاج «أفضل أنواع القمح المزروع بأفضل مكان بالبلاد» ثم يتضح بعد ذلك أن هذه المنشأة لاتقوم بانتاج الدقيق المذكور بل تقوم بالطحن منشأة اخرى ، وتقوم هى فقط بشراء القمح المطحون من هذه المنشأة الثانية[٣٠] .

كذلك عندما يقوم احد تجار التجزئة ببيع منتج معين مرددا على اعلانه عبارة «الشراء منا مباشرة بسعر الجملة» حيث تدل كلمة «مباشرة» على قيام هذا

التاجر بنشاط تجارى معين هو بيع الجملة وهو مايخالف الواقع فيؤدى لتسليم الجمهور بانخفاض السعر نظراً لنوع التجارة التى يقوم بها المعلن[٣١] .

رابعا – شهادات نجوم المجتمع والمتخصصين : Testimonials

كثيرا ماتستغل المنشآت المعلنة الآن المشاهير ونجوم المجتمع فى الادب أو العلم أو الفن أو الرياضات البدنية ليقرروا صحة ماورد باعلان معين عن منتجات أو خدمات لتلك المنشآت ، كذلك قد يقوم بنفس هذه المهمة الخبراء والمتخصصون فيؤكدون – بصفتهم من الثقاة – صحة تفاصيل اعلان معين .

وقد يتناول احد النجوم او المتخصصين «مصداقة الاعلان» Adv . Credibility وتأكيده عليها من زاوية تجربته الشخصية ، وهنا اذا ثبت عدم صدق ذلك – خصوصا بعد شكوى الجمهور من اضرار الاعلان – فان الاعلان يعتبر مضللا ، وقد حدث أن ادعى أحد مشاهير المطربين استخدام بناته لمرهم فعال لعلاج حب الشباب ثم اعترفن البنات بعد ذلك فى احد اللقاءات التليفزيونية – دون اكتراث – بعدم استخدامهن البته لهذا المرهم[٣٢] .

خامسا : الاعلانات التليفزيونية : T . V Commercials

القول بأن اعلانا تليفزيونياً يعد مضللاً باعتباره «خادعا» أن يثير العديد من المشاكل وأوجه النظر المخالفة لان المنشأة المعلنة ، ومخرجى الاعلان على الشاشة يقعون دائما – وحتى الآن – فى مأزق ، فمن ناحية ، اذا تم استخدام المنتج ذاته فى الاعلان داخل الاستوديو لابراز مزاياه فستظهر صورة غير دقيقة أو صحيحة عن المنتج فى عيون المشاهدين فى المنازل حيث لاتستجيب معظم السلع للضوء المبهر لكاميرات الاضاءة بالاستوديوهات Photophobic

وبالتالى فانه من الناحية الجمالية لن يعد التصوير بالضوء المبهر ملائما بدرجة كافية Photogenic .

كذلك أيضا اذا نفذ الاعلان باستخدام مجسم زائف او نموذج بالحجم الطبيعى على الصعوبة السابقة ووجه نظر المشاهدين لهذا الشىء أو النموذج ليروا تفوق ذلك المنتج على غيره فانه يجب أن يظهر – مع ذلك للمشاهدين أن ما استعمله المخرج لوصف مزايا المنتج من مجسمات أو نماذج لم يكن الا تصميماً غير حقيقى بالحجم الطبيعى ولو لم يفعل عد ذلك اعلانا خادعاً .

وقد ظهر ذلك بوضوح فى قضية – F . T . C . Vs Colgate - Palmolive Co ,[٣٣] ، حيث ارادت الشركة المنتجة لكريم حلاقة ان تصف مقدرة منتجها على تلطيف بشرة ذقن الرجل أياً كانت درجة خشونتها فظهر الاعلان بفكرة طريفة وذلك باستخدام الكريم على «ورق صنفرة» وعندما تم تنفيذ الاعلان بكاميرات التليفزيون فان ورق الصنفرة الحقيقى ظهر وكأنه مجرد رقائق ملونة ، ولتفادى ذلك أعد مخرج الاعلان نموذجاً بالحجم الطبيعى لورق مقوى مطلى براتنج تركيبى Plexiglass ولصق عليه بعض حبات الرمل فظهر فى عيون المشاهدين على انه ورق صنفرة حقيقى . اعترضت شركات منافسة على ذلك

الاعلان باعتباره خادعا لان المخرج لم يوضح فى الاعلان استخدامه لنموذج زائف وليس لورق صنفرة حقيقى .

سادسا – الاستخدامات اللفظية المضللة للاسعار :

يستخدم المعلنون احيانا الفاظ «تخفيضات» Sales أو Reductiuons و«مجانى» Free أو Gratuit ولا غبار على استخدام المعلن لمثل هذه الالفاظ الرنانة أو الجذابة مالم تتجاوز الحقيقة أما إذا كان التخفيض وهمياً أو كان يعنى مثلا أن ثمن السلعة سيزيد فى المستقبل القريب وبالتالي فسعرها الحالى يمثل تخفيضا[٣٤] . أو كانت السلعة المعلن عن مجانيتها غير مجانية فى الواقع ، عد ذلك تضليلا للمستهلك بجانب انه يخلف آثاراً تنافسية ضارة على التجار . فعلى سبيل المثال اعلنت شركة اصباغ أنه مقابل كل وعاء من الاصباغ يشتريه المستهلك بالسعر الجارى (٩٨ر٦) دولار يمنح المشترى وعاء آخر مجانى من نفس النوع ، وقد ثبت ان الشركة لم تبع اوعية الاصباغ على انفراد بل كانت تبيع كل ثلاثة اوعية معا وبرباط واحد فلم يكن هناك وعاء ثانى مجانى مطلقاً[٣٥] .

ومع ذلك فان الاعلان التجارى يعد مشروعا لو لم يجاوز الحقيقة فى «التخفيض» او «البيع بطريق تصفية» Vente en Solde بأقل من سعر التكلفة وإن بالغ الاعلان فى أثر تلك المجانية أو ذلك التخفيض ، ومهما كانت الحملة الاعلانية شديدة[٣٦] .

كذلك فقد تتميز بعض الاعلانات بألفاظ مبهمة أو غامضة أو مختصرة عن الاسعار مثل «سعر جملة بتخفيض ٢٥٪» ، أو «البيع بسعر يصل الى النصف»[٣٧] .

سابعا – الطعم وتغيير اتجاه المشترى : Bait and Switch

وهو من الممارسات الاعلانية كثيرة الوقوع ، حيث يركز الاعلان على اغراء المستهلكين لشراء منتج معين لا يرغب المعلن حقا في بيعه ، وعادة مايتضمن الاعلان عن هذا المنتج سعرا جذابا للغاية وبمجرد وصول المستهلك للمنشأة تتغير نظرته واتجاه تفكيره عن طريق البائع لمنتج آخر له هامش ربح مرتفع للمتجر[٣٨]

وتطبيقا لهذا النموذج الخداعى أعلن محل اجهزة بصرية عن بيع نظارات (تتضمن العدسات والشنابر وعلب حفظ النظارات) يبدأ ثمنها بسعر منخفض بشكل غير مألوف . ثبت بعد ذلك ان هذا البائع قام ببيع ١٠ أزواج من هذه النظارات فقط كل عام من ضمن ١٤٠٠ نظارة أخرى وبيع الباقى بأسعار مرتفعة أكبر بكثير من سعر ذلك النوع من النظارات[٣٩] .

المطلب الثانى

العنصر المعنوى فى السلوك الاعلانى الخادع

يثور التساؤل عما اذا كان المعلن يستهدف الاساليب السابقة متعمدا الخداع بشكل مؤكد ، أم يكفى مجرد وقوع الضرر للمستهلك بانخداعه فقط ؟ كذلك يثور التساؤل مرة ثانية حول ما اذا كان الاعلان التجارى الخادع يعنى بالضرورة تمكنه من خداع كل الجمهور أو معظمه أم يكفى اقتصار اثره الخداعى على بعض الناس دون غيرهم ؟

ونميل فى الاجابة عن التساؤل الى القول بأنه ينبغى عدم البحث بداءة عن عنصر معنوى فى الاعلان التجارى يتمثل فى اتجاه نية المعلن للخداع

تأكيدا أو ترجيحا ، فرغم ان مفهوم الخداع يعد مفهوما معنويا وقانونيا الا أن لب الامر هنا يتمثل فيما يصيب المستهلك من ضرر ناجم عن انقياده وراء الاعلان الخادع .

لذلك فان وجود عنصر الضرر هو جوهر التضليل أما النية السيئة للمعلن باستهدافه التضليل فأهميتها تبدو فى تأثيرها كعنصر هام فى قناعة القاضى بأن الاعلان التجارى خادع بالفعل(٤٠).

وفيما يتعلق بالتساؤل الثانى فاننا نراه وجه مقابل للتساؤل الاول عن العنصر المعنوى ولكن هنا بالنسبة للطرف الآخر المتلقى للاعلان وهو المستهلك .

بمعنى آخر فان هذا التساؤل يطرح البحث عن عنصر معنوى مقابل لدى المستهلك من زاوية قدراته الذهنية على تصور حقيقة ما ورد بالاعلان .

وفى الواقع ، فانه ينبغى التعامل مع هذه المسألة انطلاقا من أن الاغراق فى تقييد حرية الاعلان يؤدى حتما لتقييد شديد لحرية المنافسة ومن ثم لحرية التجارة ، ويؤدى لنتائج سيئة للحافز الفردى والاقتصاد القومى إجمالاً .

بمعنى آخر فاننا نرى أن نصوص التشريعات لايمكنها بحال ان تحمى كل الجمهور اذ يفترض رغم وجود ثاقبى النظر وأهل الخبرة والعقلاء أنه يوجد كذلك قطاع من البشر يمثل السذج Gulls والمغفليــــن Unthinkings والطائشيــــن Carlesses .

واذا كان مناط تطبيق النصوص يتعلق غالبا بأواسط الناس من حيث الملكات الذهنية والعقلية ، لذلك فانه لايمكن من وجهة نظرنا – ادانة الاعلان التجارى بالخداع لمجرد انقياد بعض ضعاف العقول Feeble - Minded له رغم وضوح أن مايقرره الاعلان هو ضرب من المبالغة لاتصل لحد القول بأنه اعلان تجارى خادع(٤١) . على سبيل المثال ادعى أحد المعلنين أن كريم للبشرة يقوم هو بانتاجه وسماه «إعادة الشباب» Rejuvenescence يمكنه استعادة النضارة الطبيعية الضرورية لحيوية وصحة البشرة وانه اذا استعمله المستهلك فان وجهه لن يعرف التجاعيد مدى الحياة . فى هذه القضية يفترض أن مايقرره المنتج فى اعلانه هو محض مبالغة مقبولة ، اذ لايختلف اثنان من اواسط الناس على ان الشباب لايعود مرة ثانية أبدا ، وأن تأثير الزمن على بشرة الوجه لايمحوه كريم ذلك المعلن(٤٢) .

ومن أبرز القضايا التى تصدت لذلك الموضوع تلك التى اتهمت فيها شركة الحقائب «سامسونيت» Samsonite شركة حقائب أخرى هى «دلزى» Delsey باثارة اللبس لدى الجمهور بعرض الشركة الثانية لفيلم اعلانى قصير شوهدت فيه فرقتين من عمال البولدوزرات يتطاحنان – كما يحدث فى لعبة البيسبول الاميريكية – للحصول على كرة كما يتوقع المشاهدون فاذا بهذه الكرة حقيبة لدلزى تظهر بعد التطاحن فوقها سليمة لم يصبها خدش . ادانت محكمة أول درجة الاعلان الا ان محكمة باريس أيدته وعدلت الحكم وعلقت تعليقا متميزا قررت فيه مايلى :

«ان التقنيات الحديثة لفنون الاعلان اصابها تطور ضخم وحيث ان الاعلان – بداية – اعلامى وهادف فانه بمسايرته لتطور اشكال الاتصال والاعلام فى وسائل الثقافة الشعبية Mass Media قد اكتسب مميزات جديدة» ؛

«وحيث أن الاعلان يستهدف ان يكون ملفتا واكثر جاذبية ، فقد أصبح غير مباشر ويستخدم الحيل اكثر» ؛

«وحيث أن الشرح والعرض قد استبدل الآن بصور ذات اثر مذهل وصادم ليس لها غالبا سوى علاقة بسيطة مع موضوع الاعلان (تطاحن فرقتى البولدوزرات) لكنها مصممة بالضرورة لتعميق الاثر فى عين المشاهد بشكل حاسم سريع من خلال الاعلان» ؛

«وحيث انه كان لهذا التطور - بناء على ماسبق - أن يوسع دائرة مايمكن أن تقترفه الاعلانات الخادعة من مخالفات قانونية»

«ومن حيث أن المبالغة فى النهاية لايمكن بافراطها وتهويلها أن تخدع الشخص العادى» ؛

«ومن حيث انه لن يكون من الممكن النهى عن التحريف الساخر لطبيعة الامور أو المغالاة ، اذ ان القانون لايرصد لحماية ضعاف العقول» ؛

«وحيث ان الجمهور لن يمتنع عن بذل أقل مجهود للانتباه أو التفكير» ؛

«وحيث ان الحقيبة مستخدمة فى الاعلان فى امور مخالفة - بصورة مطلقة - لاغراض استخدامها المألوفة اذ الحقيبة لاتخصص بكل - تأكيد لاستخدامها ...رة قدم لفريق من عمال البولدوزرات(٤٣) .

وقد تبدو بعض الامور المعلن عنها محتملة التصديق فى الحاضر من جانب المستهلكين العقلاء رغم استبعاد تصورها فى الماضى وذلك نتيجة التقدم العلمى وتردد نجاحها خارج دولة الاعلان ، بمعنى آخر فانه لو ذكر مثلا أن غسولا للشعر يؤدى - على غير الحقيقة - الى اعادة شعر الرأس «بسرعة» «وبكل تأكيد» كما يؤدى الى توقف فورى لسقوط الشعر»(٤٤) ففى هذه الحالة يعد الاعلان خادعا ، حيث رغم عدم تحقق مايدعيه الاعلان داخل الحدود الجغرافية التى يعيش فيها المستهلكون فان تواتر الحديث فى الدول المتقدمة عن بدء امكان السيطرة العلمية على اعادة انبات شعر الرأس ، أو على الأقل منع تساقطه - وهو نقطة الضعف التى استغلها الاعلان - يسهل انخداع المستهلك الفطن ويلحق وصف عدم المشروعية بالأعلان .

نخلص من ذلك الى انه ينبغى - مع ذلك - السماح بهامش معقول يقدره القاضى للمبالغة السائغة لسلعة ما أو خدمة أو التفاخر بأوصافها دون ادعاء محدد مثل القول «سعر خارج المنافسة» أو خاصية فائقة غير عادية» أو «خدمة لاتقارن» .

وبشكل عام فان التدخل القضائى لتقييد الاعلان التجارى ينبغى أن يكون بحذر شديد لعدم المساس بمرونة النظام التنافسى وحرية التجارة بحيث يكون التدخل مرتبطا بعناصر معينة يفسر وجودها عن نتائج ضارة تؤثر على ذلك النظام بشكل ملموس . لذلك فانه ينبغى التدخل بالتقييد - من وجهة نظرنا - فى حالة ما اذا كانت المنتجات أو الخدمات محل الاعلان تتسم بالانتشار الواسع أو ارتفاع الاسعار أو تواتر الشراء اضافة الى وضوح تأثر معظم الجمهور بالاعلان موضوع البحث ، كذلك فانه ينبغى التدخل عندما يتعلق الامر بالضرر البدنى للمستهلكين كما هو الحال بالنسبة للاعلانات الخادعة عن مستحضر طبى معين مفيد وليس له اضرار فى آن واحد لكنه يضيع فرص العلاج فى حالات صحية حرجة(٤٥) .

هذه العناصر تؤثر بلا شك فى قناعة القاضى وتؤدى للتدخل بشكل ايجابى لحماية المستهلك والمنشآت المنافسة حفاظا على مبادىء المنافسة الشريفة والمشروعية فى المجال التجارى .

المبحث الثالث

الاعلان التجارى المقارن

. Comparative adv .

التضليل فى الاعلان التجارى قد يتمثل فى الاعلان المقارن الذى يستهدف اما الحط من قيمة منشأة منافسة أو سلعها او خدماتها ، وإما إيقاع المستهلك - خاصة من زبائن المنافس الآخر - فى لبس .

ونتناول ببحث هذين الموضوعين فى المطلبين التاليين :

المطلب الاول

الاعلان المحط للقيمة

Disparaqing adv .

لايقتصر التضليل فى الاعلان التجارى على خداع المستهلك فقط ، بل يمتد لينال من قيمة سلع المنشآت المنافسة أو سمعة تلك المنشآت ذاتها .

ومن الخطورة بمكان أن يدخل فى اطار المنافسة الشريفة التلميح لمنتجات المنشآت المنافسة أو التعريض بها ولو ضمنيا[٤٦] . الا انه - مع ذلك - فان ضغوط الجمعيات المتخصصة لحماية المستهلكين التى تستهدف مضاعفة التنافس بين المنشآت التجارية ، وتؤيد بالتالى ضرورة وجود هامش معقول للمقارنة الصادقة او التلميح لمصلحة المستهلكين - قد اثرت فى اقتراح المجلس الاقتصادى الاوروبى - حيث يقر هذا الاتجاه شريطة أن تكون المقارنة شريفة ، بمعنى أن تتركز بصدق على ملامح أو صفات هامة وأن تخضع قبل ذلك لفحص دقيق من المعلن[٤٧] .

ويمكن تعريف المحط بأنه كذب يهدف الى تشويه سمعة البضائع او الخدمات المباعة من طرف الى آخر أو تلطيخ سمعة Tarnishment المنشأة القائمة على انتاج هذه البضائع أو تقديم هذه الخدمات[٤٨] .

بناءا على ذلك فان عناصر الاعلان التجارى المحط للقيمة تتطلب مايلى :

١ - تضمن الاعلان ادعاءات مسيئة عن المنتجات او الخدمات او المنشأة المنافسة .

٢ - كذب هذه الادعاءات .

٣ - وقوع اضرار خاصة للمنشأة المنافسة .

ويستفاد من العنصرين الاول والثانى - استثناءا من القاعدة العامة فى الاعلانات التجارية المضللة - ضرورة توافر سوء النية Malice للمعلن[٤٩] .

كذلك يفيد العنصر الثالث ضرورة وقوع اضرار خاصة Specific harms للمنشأة المدعية ، وبالتالى فلابد من اثباتها لذلك عن طريق البرهنة على وقوع خسائر مالية معينة ناجمة عن سلوك المدعى عليه بسوء نية ويتم ذلك عادة باثبات خسائر فى المبيعات موضحة فى وثائق[٥٠] .

والاعلان التجارى المحط يدخل تحت عباءة «الاعلان المقارن» لكن المقارنة هنا تستهدف الحط من القيمة باظهار عيوب المنتج او الخدمة أو المنشأة الاخرى المنافسة بالمقارنة بمثيلاتها لدى المعلن ، وهو فى هذه الحالة يعد «اعلانا عن التباين» Contrasting ady . بين العيوب أو الصفات الرديئة لدى المنافس والمميزات المناظرة لدى المعلن [٥١] .

فعلى سبيل المثال يعد حطاً من قيمة بضائع الغير من المتاجر المنافسة ان يتضمن الاعلان التجارى لاحدى الشركات المنتجة لكسترد البيض - عند المقارنة بين مميزات منتجات هذه الشركة وشركة منافسة - معلومات كاذبة تحط من قيمة المنتج المناظر للشركة المنافسة(٥٢) كما يعد عملا تنافسيا غير مشروع ، الاعلان التجارى لمطعم فرنسى لاينافسه الا مطعم آخر فى طهى أطعمة معينة بتذييل اعلانه بعبارة «لن ترى لدينا ما تراه هناك»(٥٣) وكذلك الاعلان التجارى الذى يخاطب زبائن المنافس قائلا أنه» باستعمالهم لخدماته سيتمتعون بمزايا اكثر(٥٤) .

وتعد سخرية الاعلان التجارى من التقنية التى يستخدمها المنافس بزعم انه يمكن لأى منشأة اخرى تقليدها بسهولة ، اعلان محط للقيمة(٥٥) .

ايضا اعتبر اعلانا تجاريا محطا للقيمة ، ذلك الاعلان الذى تبنته شركة السكك الحديدية المعروفة S . N . C . F . حين استخدمت رسما بطول الاعلان يتمثل فى يد ترفع سيارة نقل ضخمة من الطريق ومكتوب تحتها «السكك الحديدية أراحت الطريق» وقد كان المنافس فى هذه الحالة اتحاد عمال النقل على تلك الطرق وايدت المحكمة ادعاء الحط وقررت ازالة الاعلان فورا ووقف الحملة الاعلانية(٥٦)

المطلب الثانى

الاعلان المفضى الى اللبس

Confusing adv .

الاعلانات التجارية المقارنة قد تفضى الى اللبس والتشويش بالنسبة لجمهور المستهلكين بشأن سلعة أو خدمة او منشأة تجارية منافسة اخرى . وذلك النوع من الاعلانات قد يقتصر على مجرد وقوع الخلط لدى الجمهور بين منتجين أو خدمتين وما يترتب عليه من اقتحام غير مشروع لمجال التزين الممنوع لمنشأة اخرى منافسة . لكنه كذلك قد يؤدى الى اضرار معينة للسمعة التجارية وفى الحالة الأخيرة يكون الاعلان التجارى المقارن مزدوج الاثر ، فهو - من ناحية - يعد مفضيا الى اللبس ، ومن ناحية اخرى يعد اعلانا تجاريا محطاً(٥٧) .

(١) الاعلان المقارن المؤدى لمجرد الخلط :

فى هذا النوع من الاعلانات يرسخ فى ذهن المستهلك ان سلعة او خدمة مقدمة من منشأة معينة موثوق بها وبجودة منتجاتها وسمعتها فيفاجأ بعد ذلك بأنه قد وقع فى وهم نتيجة الاعلان التجارى ادى به الى التوجه لشراء مايلزمه من هذه السلعة او تلك الخدمة فاشترى سلعة أو خدمة اخرى لمنشأة منافسة ، وهو مايؤدى - بالقطع - لبلبلة المستهلكين ووقوع اضرار محققة للمتجر المنافس وينبغى فى هذه الصورة من الاعلانات التجارية - لكى يعتبر الاعلان مضللا - أن تتوافر العناصر الآتية :

(أ) وجود منافسة تجارية بين المتجر المعلن ومتجر آخر نافس .

(ب) سوء نية المتجر المعلن (قصد الاضرار) .
. Maliciousnes

(ج) اختلاط الامر بالنسبة للمستهلك .

ولكن لايشترط فى الاعلان التجارى فى هذه الحالة أن يتضمن ادعاءات معينة مسيئة للمتجر المنافس أو لسلعة أو لخدماته ، والا فلن يكون هناك ثمة خلط يمكن توقيعه لدى جمهور المستهلكين .

واكثر حالات الاعلان التجارية المؤدى الى الخلط المجرد تقع - من الناحية العلمية - حين يستخدم فى الاعلان التجارى شعار او رمز أو اسم تجارى لمتجر منافس . فعلى سبيل المثال يعد اعلانا مؤديا للخلط المجرد لدى الجمهور وجود رسم لذبابة على رشاشه Spray لشركة مبيدات حشرية حين يكون نفس رسم هذه الذبابة على جهاز آخر لشركة منافسة ، اذ المفترض دائما ان الجمهور يتأمل الصورة المعلنة عادة اكثر من تأمله للعلامة التجارية(٥٨) .

الا أنه لايمكن اعتبار الاعلان التجارى مفضيا لمجرد الخلط اذا كان الامر واضحا بالنسبة للمستهلك العادى رغم وجود بعض اوجه الشبه فى ذلك الاعلان واعلان آخر منشأة منافسة أخرى .

ومن العلامات المرشدة فى هذا الصدد وقائع قضية Procter et Gamble ، حيث رغبت شركة Lever فى تغيير اسلوب اعلانها التجارى التقليدى عن منتجها وهو منظف Dash et Persil باظهار قطعتين من ملابس النوم احدهما متسخة والأخرى ناصعة البياض الى اسلوب آخر يتمثل فى ارتداء صبيتين لملابس النوم وقد ظهرت على وجه الاولى امارات السرور والانتصار لنظافة ملابسها بينما ظهرت الصبية الثانية حزينة لاتساخ ملابسها ، بعد حين اعلنت شركة منافسة هى شركة Procter et Gamble عن منظفها المنافس مستخدمة طفلين صغيرين ذاهبين للنوم فى هدوء ، فى يد الاول شمعدان صغير وفى يد الآخر دب صغير فاعترضت شركة Procter et Gamble باعتبار ان هذا الاعلان يؤدى للالتباس مع اعلانها فقررت المحكمة أن المقارنة أمر مألوف وشائع فى مجال الاعلانات التجارية ، وأن تشخيص لاطفال للاعلان ، وإن كان أمرا غير مستحب ، الا انه اصبح شائعا ومنتشرا ، ولكن كل ذلك لايستند الفرادة والابتكار لاعلان الشركة الاولى ، ولا يؤدى للالتباس فى اذهان المستهلكين لوضوح اختلاف المنتجين والشركتين المتنافستين(٥٩) .

(٣) الاعلان التجارى المقارن المحط للسمعة :

المقارنة فى الاعلان هنا تعنى تضمن الاعلان لصفة او رمز لمنشأة اخرى جيدة السمعة أو تتميز منتجاتها أو صفاتها بالسمو والتفوق ، وعند مشاهدة الجمهور لهذه الصفة او ذاك الرمز يقع التباس مؤداه الاعتقاد فى وجود موافقة او مباركة من المنشأة التى جرت المقارنة بالنسبة لها للمادة الاعلانية كاملة ، أو أن المادة المعلنة مضمونة بالشعار او الصفة أو الرمز الذى جرى التعرض له كعلامة على الجودة . ويشترط هذا النوع من الاعلانات مايلى :

أ - وجود تلميح شائن Obscene Parody لمنشأة أو سلعة أو خدمة

ب - سوء نية المعلن المتمثل فى قصد الاضرار .

ج - وقوع ضرر ناجم عن التباس الامر فى ذهن الجمهور .

الا انه يشترط فى الاعلان فى هذه الحالة ان يكون التلميح الشائن الذى يتضمنه عن منشأة منافسة أو منتجاتها أو خدماتها(٦٠) .

كما انه - فى بعض الاحيان - لايشترط لاعتبار الامر منافسة غير مشروعة أن تكون المنشأة المتضررة منشأة

تجارية منافسة ، ومن أمثلة ذلك النوع من الاعلانات التجارية ماتعرضت له قضية Dallas Cowboys Cheerleaders حيث اعلنت احدى المنشآت عن منتج لها فى فيلم شائن يعرض فى احدى دور السينما فظهرت احدى فتيات الفيلم وهى ترتدى ملابس تنتجها شركة مشهورة ، ولم تكن الشركة الاخيرة شركة منافسة على الاطلاق ولكن المحكمة استنتجت وجود احتمال قوى للبس ، فقررت ان «الزى المعروف الذى لايرقى اليه الشك استحضر فى ذهن الناس شركة دالاس كاوبويزشيرليدرز» وللحق يصعب الاعتقاد بأن شخصا ما قد شاهد ذلك الفيلم المقزز الشائن للمدعى عليهم يمكنه بعد ذلك أن يفصل الفيلم فى ذهنه عن منشأة المدعين . هذا «الترابط نجم عنه اللبس»[٦١] .

الا أن المقارنة فى هذا النوع من الاعلانات ينبغى - كما ذكرنا - أن تسفر عن الضرر المتمثل فى الالتباس الذى يقع فى ذهن الجمهور والا فلن يعد الاعلان مضللا[٦٢] . ففى قضية اخرى اعلنت شركة منتجة للملابس الخاصة بالنساء أثناء فترة الحمل وظهرت فى الاعلان سيدة حامل مبتسمة ومرتدية لزى زهرات الكشافة الاميريكية وقد وضعت شعار الكشافة الدولى فى مقدمة ملابسها وهو «كونى مستعدة .Be prepared

رفعت مؤسسة فتيات الكشافة دعوى باعتبار أنه رغم عدم التنافس فانه ينبغى أن تدخل هذه الحالة فى اطار الاعلان المضلل ، الا أن المحكمة رفضت الحكم لصالح المؤسسة المدعية لانها استشفت عدم وجود احتمال قوى بأن المستهلكين سيظنون أن المنشأة المدعية هى التى باركت انتاج الاعلان على هذه الصورة ، وقررت المحكمة فى هذا الصدد مايلى :

«رغم تساؤلات كثيرة من الناس عما وقع من اساءة للمؤسسة المدعية بسبب نشاطات المدعى عليهم فان المحكمة قررت ان «الإسخط» Indigation لايعد لبساً أو خلطاً . فى المقابل فان سخط هؤلاء الناس يظهر - بالعكس - أنهم يشعرون بأن المؤسسة المدعية قد أسىء اليها بصورة غير شريفة لا أن تلك المؤسسة هى التى باركت أو وزعت هذا الاعلان[٦٣] .

الفصل الثانى
صور حماية
المتجر والمستهلك من آثار الاعلان المضلل

تمهيد :

لم تجد التشريعات واحكام القضاء من سبيل لكبح جماع الاعلانات التجارية المضللة وآثارها الخطيرة على التجارة والمستهلكين والاقتصاد القومى سوى التدخل بحذر من أجل ترسيخ قيم التجارة وتقييد الحرية المطلقة فى المنافسة التجارية .

وقد جرى معظم الشرعيين ضالتهم لتحقيق ذلك فى منح المتضرر من التجار الحق فى رفع دعوى على التاجر المنافس بسبب الاعلان التجارى المضلل[٦٤] . وبالاضافة لذلك فقد كان لابد من التفكير فى الاستعانة ببعض الآليات الادارية والقضائية الاخرى سواء لتوقى بث الاعلان التجارى المضلل أو للحد من آثاره فى المستقبل أو لجبر الضرر عنه بالنسبة للمستهلكين .

تقسيم :

بناء على ماسبق فاننا نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول

فى الاول : حماية المتجر بدعوى المنافسة غير المشروعة ، ونبحث فى الثانى : أساليب حماية المستهلك من آثار الاعلان المضلل .

المبحث الأول
حماية
المتجر بدعوى المنافسة غير المشروعة

تمهيد :

تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة Concurrence Prohibee حيث يفترض فى الحالة الثانية وجود نص فى التشريع أو العقد يحظر المنافسة سواء كان التنافس قد تم بعمل مشروع أو غير مشروع(٦٥) . فقد ينص المشرع على منع مزاولة تجارة معينة دون شهادة أو ترخيص كما هو الحال فى اشتراط شهادة الصيدلة للاتجار فى الأدوية ، أو ترخيص نقل البضائع لمزاولة ذلك النوع من النقل ، فاذا قام شخص بمزاولة مثل هذه الاعمال دون ذلك الترخيص أو تلك الشهادة فانه يكون قد خالف الحظر التشريعى واعتبر مسئولا(٦٦) .

كذلك قد ينص فى عقد بيع أو ايجار المتجر على حظر قيام المشترى او المؤجر بأعمال منافسة فى ذات التجارة ، كما قد ينص فى العقود المبرمة بين المنتجين لسلعة واحدة على تحديد أسعار وحجم انتاج السلع أو ينص فى عقود التوكيلات التجارية على حظر توزيع المنتج لمنتجات وكيل آخر(٦٧) .

والغرض فى دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة أن أعمال المنافسة فى أساسها كانت مشروعة أو شريفة الا ان احد اطراف المنافسة قد تجاوز الحدود المسموح بها . أما فى دعوى المنافسة الممنوعة فالغرض هو حظر اعمال المنافسة من البداية ، لذلك فان القاضى فى الحالة الثانية يقرر مسئولية المخالف لحظر التنافس بمجرد وقوع اعمال المنافسة بغض النظر عن مشروعية تلك الاعمال من عدمه(٦٨) .

تقسيم :

نبدأ بحث دعوى المنافسة غير المشروعة بالتعرض بداية للوصف القانونى لهذه الدعوى ثم نعالج بعد ذلك شروطها وذلك فى مطلبين متتالين .

المطلب الاول
الوصف القانونى لدعوى المنافسة غير المشروعة

قررت محكمة النقض المصرية أن الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لاتخرج عن أن تكون مسئولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب التعويض عما أصابه من ضرر من جرائها على كل من شارك فى احداث الضرر(٦٩) . كذلك عرفت محكمة النقض المنافسة غير المشروعة على النحو الآتى «تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه ، ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب اعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادىء الشرف والأمانة فى المعاملات(٧٠) .

ويلاحظ بوضوح ميل القضاء لاعتبار هذه الدعوى محض تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية عن الفعل الضار Tortious Liability فى القانون

المدني وهو اتجاه يتميز بالبساطة حيث يمكن المحاكم - بحق - من التصدى لشتى صور المنافسة غير المشروعة دون تعقيد حيث يرجع القاضى لاحكام المادة ١٦٣ مدنى مصرى التى تقرر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض(٧١) .

الا أن هذا التكييف لدعوى المنافسة غير المشروعة يضيق من النطاق الحقيقى لتلك الدعوى ، حيث يملك القاضى فى دعوى المنافسة غير المشروعة ، كما سنرى ، اكثر من مجرد الحكم بالتعويض للمضرور اذ يتجاوز ذلك حماية المحل التجارى بكافة عناصره من أى مساس ينجم عنه تأثر عنصر العملاء ليس فقط بالنسبة للحال بل وبالنسبة للمستقبل من خلال سلطته فى اصدار الأوامر باتخاذ اجراءات تحول دون استمرار تأثير عنصر العملاء للمحل التجارى المتضرر ، كالأمر بوقف الحملة الاعلامية أو نشر الحكم الصادر على نفقة المدعى عليه أو ازالة الاعلانات(٧٢) .

لذلك يرى جانب كبير من الفقة الآن - بحق - أن انضواء هذه الدعوى فى اطار دعاوى المسئولية التقصيرية بشكل كامل يتعارض مع الاعتراف للتاجر بحقوق الملكية التجارية والصناعية التى تستدعى وجود دعوى مسئولية من نوع خاص تقترب من دعاوى الحيازة لحماية الملكية المعنوية على غرار دعوى الاستحقاق التى تحمى ملكية الاشياء المادية(٧٣) .

الا ان هذه الدعوى تخضع - فيما لايتعارض مع طبيعتها الخاصة - للقواعد العامة فى المسئولية عن الفعل الضار ، وينسجم هذا الرأى فى الواقع مع نظرة التاجر نفسه لهذه الدعوى التى يعتبرها بمثابة ميزة يتمتع بها تتيح له حماية قانونية لحق ملكيته فى الاتصال بالعملاء ، كما يتفق ذلك مع مايلاحظ من عدم التشديد القضائى فى الربط بين حجم الضرر وقيمة التعويض اذ تقدر قيمة التعويض احيانا بشكل جزافى لصعوبة تقدير حجم الضرر الناجم عن نقص التزبن أو عدم زيادته(٧٤) .

المطلب الثانى
شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

باعتبار أن المنافسة تخضع كقاعدة عامة لاحكام المسئولية عن الفعل الضار - فيما لايتعارض مع تلك الطبيعة الفريدة المميزة لها - فإن شروط الدعوى تنحصر فى توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

(اولا) الخطأ :

ويفترض لقيام هذا الشرط أساسا وجود منافسة بين نشاطين منافسين بحيث يكون الفعل غير المشروع الذى يمثل عنصر الخطأ قد ارتكبه متجر ضد متجر آخر يمارس نفس نوع النشاط أو على الاقل نشاط مشابه(٧٥) . بناء عليه فاذا ارتكب الخطأ تاجر يعمل فى انتاج الاجهزة الطبية ضد تاجر آخر يعمل فى انتاج المنسوجات فلن يعد ذلك منافسة غير مشروعة(٧٦) بينما لو تعلق الامر بأعمال منافسة بين متجر للأدوات الصحية ومتجر آخر للأدوات الصحية أيضا فان وقوع خطأ فى المنافسة من أحد المتجرين أدى لالحاق اجحاف بالآخر يعد منافسة غير مشروعة(٧٧) .

وللخطأ فى هذا الصدد - صور كثيرة يكررها بعض التجار ويبتكر بعضهم الآخر صورا جديدة تفضى جميعها الى

اصطدام الافعال المرتكبة بالقواعد القانونية أو العادات أو مبادىء الشرف والامانة فى المعاملات وبالتالى يقع انتقاص لعملاء المنافسين بأسلوب غير مشروع أو غير شريف(٧٨) .

وقد أوردت محكمة النقض المصرية - فى حكم لها(٧٩) - عدة معايير لاعتبار الفعل منافسة غير مشروعة ، وهى ارتكاب اعمال مخالفة للقانون أو العادات او استخدام وسائل منافية لمبادىء الشرف والأمانة فى المعاملات تهدف الى احداث لبس بين منشآتين تجاريتين(٨٠) أو ايجاد اضطراب بأحداهما متى كان من شأن ذلك اجتذاب عملاء احد المنشأتين للأخرى(٨١) . على أية حال فانه من المستقر عليه اعتبار الأعمال التى تتضمن حطاً للسمعة أو اثارة للخلط بين المتاجر أو منتجاتها أو خدماتها أعمال منافسة غير مشروعة ، وكذلك الحال بالنسبة للأعمال التى يترتب عليها اثارة الاضطراب فى المتجر المنافس أو السوق بشكل عام(٨٢) .

واستهدافا لعدم المغالاة فى تقييد حرية التجارة يميل القضاء الفرنسى للتمييز بين المنافسة غير المشروعة Deloyale والمنافسة غير الشريفة Illicite على اعتبار انه فى الحالة الثانية فقط لابد من توافر قصد الاضرار (سوء النية) Mauvaise foi(٨٣) . الا أن الرأى الراجح فقها فى فرنسا ومصر لا يعتنق تلك التفرقة(٨٤) كما اكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية(٨٥) .

(ثانيا) الضرر :

مما سبق يبدو واضحاً أن الضرر الناجم عن أعمال المنافسة غير المشروعة - سواء أكان مادياً أو أدبياً - يتبلور فى نهاية الأمر فى التأثير فى عنصر الاتصال بالعملاء سواء بانقاص عدد الزبائن أو بعدم الاتصال بزبائن جدد وهو مايعكس تأثير أفعال المنافسة على قرارات المستهلكين بالشراء من المتجر المنافس(٨٦) ولا يستلزم الأمر هنا وقوع ضرر محقق فعلا أى حال Actual harm - كما هو الحال فى دعوى المسئولية عن الفعل الضار - بل يكفى أن يكون الضرر محتملا Apprehended harm(٨٧) ، حيث يملك القاضى فى دعوى المنافسة غير المشروعة الحكم بالتعويض باعتبار الدعوى من الاساس دعوى مسئولية مدنية عن الفعل الضار الفعلى الا انه يستطيع كذلك الحكم عن الضرر المتوقع حدوثه فى المستقبل ، اذ تمتد صلاحياته هنا للحيلولة دون تمادى أعمال المنافسة الضارة فى المستقبل عن طريق بعض الاجراءات الكفيلة بمنع تحقق ذلك الضرر المحتمل كما هو الحال فى منع تداول بضائع فى السوق أو اغلاق المحل التجارى أو نشر تكذيب للمعلومات المسيئة فى حق التاجر المنافس أو نشر الحكم الصادر فى الدعوى فى الصحف اليومية على نفقة المدعى عليه أو وقف الحملة الاعلانية المغرضة ... الخ .

الا أنه من الاهمية بمكان أن نلاحظ عدم ضرورة تطلب قيام المدعى فى دعوى المنافسة باثبات الضرر الفعلى لصعوبة اثبات مايؤكد أو ينفى استمرارية العملاء القدامى فى التعامل مع المتجر أو قيام عملاء جدد بالاتصال به(٨٨) بالاضافة الى أن المنافسة المشروعة ذاتها تحمل فى طياتها ضررا على تزبن المتاجر القديمة من المتاجر الاحدث التى تمارس نفس النشاط أو نشاط شبيه ولقيت نجاحاً(٨٩) .

(ثالثا) علاقة السببية :

امتداداً لما ذكرناه عن عنصر الضرر فانه يصعب على المدعى – بالتالى – اثبات علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه (المنشأة المنافسة) وبين الضرر المتمثل فى انخفاض رقم أعمال التاجر الذى يعكس انخفاضاً مناظراً فى أرقام المبيعات نتيجة تأثر عنصر الاتصال بالعملاء لذلك فان القاضى قد يحكم بالتعويض تطبيقاً للقواعد العامة حال وقوع ضرر محقق يمكن للمدعى اثباته ، لكنه – وهذا مايميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن القواعد العامة فى المسئولية عن الفعل الضار – يمكنه الحكم فقط بالتدابير التى تكفل منع وقوع ضرر محتمل فى المستقبل دون الحاجة لاثبات رابطة السببية خصوصا فى الحالات التى يستحيل فيها اثبات صلة السببية بين أعمال المدعى عليه والضرر الذى يمس تاجرا بعينه ، كما هو الحال فى حالة اعمال المنافسة الموجهة ضد مجموع التجار الممارسين لتجارة معينة وتمثل اعتداءا على التنظيم العام للسوق(٩٠) .

تطور عبء الاثبات على المدعى

نظرا لثقل عبء اثبات الضرر أو علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى كثير من الاحيان – فى هذا الصدد – فقد اتجهت الاحكام القضائية ، خاصة فى الولايات المتحدة الامريكية منذ بداية هذا القرن الى ضرورة اثبات المدعى لبعض الامور لكى يقتنع القاضى بوجود منافسة غير مشروعة . فقد وافق القضاء الامريكى أول الأمر على وجود حالة منافسة غير مشروعة حال اثبات المدعى وجود موقف معين يسمى الـ Passing off ويعنى قيام المدعى عليه بالاعلان عن بيع بضائع معينة يقوم المدعى أصلا ببيعها ، وهى بضائع ذات جودة عالية تقر بها السوق ، ويتم ذلك غالبا من خلال رمز أو علامة تجارية للمدعى تظهر فى الحملة الاعلانية للمدعى عليه فى حين ان البضائع المباعة ليست هى البضائع التى يقوم المدعى فعلا ببيعها ، وهنا يميل القاضى للاقتناع بوجود الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر دون حاجة لاثبات الضرر الفعلى وعلاقة السببية كما فى القواعد العامة للفعل الضار(٩١) .

الا انه ينبغى ايضا أن يثبت المدعى احادية المصدر Sole Source لهذه البضائع ، بمعنى آخر أن يثبت أن متجره هو الوحيد الذى يبيع البضائع الأصلية Genuine goods ، وهذا – فى الحقيقة – موقف مكمل للموقف السابق فى الـ Passing off ، وطبقا للقانون العام – وبالتالى – يستشف القاضى وقوع الضرر بالفعل .

ومن القضايا المتميزة فى هذا الصدد تلك تتلخص وقائعها فى قيام متجر متضرر بالادعاء بأنه البائع الوحيد لاجهزة أمان ذات مميزات معينة لخزانات أسلحة نارية ، وزعم المدعى عليه كذباً أنه ينتج نفس أجهزة الأمان هذه بنفس المواصفات السابقة ، بعد أن غير شكل أجهزته لتظهر بنفس صور أجهزة المدعى . فى دعوى الاعلان المضلل قررت محكمة الاستئناف مايلى :

«المدعى كان لديه سبب صحيح لاقامة دعوى فى اطار القانون العام لأنه ، كما لاحظت المحكمة لو كان من الصحيح أن المستأنف له احتكار انتاج وبيع هذا النوع من المنتجات وأنه – ليتمكن المدعى عليه من أن يطمئن المستهلك – كان عليه أن يظهر تلك البضاعة المملوكة له وكأنها من نفس نوع بضائع

المدعى ، فانه سيكون استنتاجا سليما القول بأن المستهلك كان يريد هذه المنتجات المملوكة للمدعى .... هذه المنتجات فقط دون غيرها»[٩٢] .

الا ان الاحكام القضائية الحديثة لم تعد تتقيد باثبات المنشأة المتضررة لكل من الـ Passing off او احادية المصدر Sole Source .

وقد بدأ ذلك الاتجاه فى إحدى القضايا التى كانت تضع فيها شركة E . C , A أجهزة للتحكم الآمن فى البترول والغازات القابلة للاشتعال بجانب قيامها ببيع مبرمجات Programers لهذه الأجهزة ، وتميزت تلك المبرمجات بسهولة تركيبها على الأجهزة وسيطرتها على معظم السوق . قامت بعد ذلك شركة Honeywell بالاعلان عن مبرمجاتها وادعت انها اسهل فى تركيبها واقترحت على الجمهور ضرورة استخدام مبرمجاتها بدلا من انتاج شركة E . C , A, فرفعت الشركة الاخيرة دعوى القانون العام عن الاعلان المضلل وحكم لصالحها رغم عدم توافر قيدى Passing off أو الـ Sole Source[٩٣] .

الا ان الاتجاه القضائى المتنامى للتخلص من القيود وجعل عبء الاثبات اقل صعوبة بالنسبة للمتجر المتضرر من أعمال المنافسة لم يكن يعنى التخلص تماما من عبء الاثبات بل فقط مجرد تخفيفه ، حيث ظل على عاتق المدعى - خاصة فى مجال الاعلانات المضللة - اثبات أنه «من المرجح» أنه قد اضير بسبب الاعلان المنسوب للمدعى عليه وقد أخذ القضاء الامريكى بذلك خصوصا فى حالة التأكد من وقوع التنافس من فترة زمنية قصيرة ، فاكتفت المحاكم باثبات المدعى الخسارة فى المبيعات بصورة مرجحة عن طريق اثبات اسلوب ابعاد العملاء عن منشأته .

وقد ظهر ذلك بوضوح فى قضية جونسون حيث زعمت مؤسسة «جونسون آند جونسون» المنتجة لزيت تلطيف بشرة الأطفال ولزيوت ازالة الشعر للكبار أن منتجى مستحضر «نير» Nair لازالة الشعر قد زعموا فى الاعلانات تليفزيونية متكررة ان هناك تعديلا جديداً فى «نير» يتمثل فى اضافة زيت تلطيف بشرة الاطفال لتركيب وتنعيم بشرة الكبار أيضا بينما فى الحقيقة لم يكن يستطيع ذلك . طلبت المحكمة اثبات المدعى عليه وجود ارتباط طارىء منطقى بين الاعلانات التليفزيونية وموقف مبيعاته فأثبتت شركة جونسون أن الشركة الاخرى تنافسها فى مجال ازالة الشعر وأثبتت أنها عانت من هبوط حاد فورى فى مبيعاتها نتيجة أن مستهلكى زيوت ازالة الشعر اعتقدوا أن بوسعهم الاستغناء عن استخدام منتجين اثنين لازالة الشعر ثم تلطيف البشرة والاكتفاء بمنتج واحد هو Nair الذى اعتقدوا بوجود زيت الأطفال به بعد تحسينه وهو مايمكنهم من تحقيق الهدفين بمنتج واحد فقط[٩٤] .

المبحث الثانى
أساليب حماية المستهلك من آثار الاعلان المضلل

تمهيد وتقسيم :

غالبا مايعالج الاجحاف باعتباره محصلة للممارسات التنافسية غير المشروعة من زاوية حماية المتجر المنافس فقط بغض النظر عن حماية طرف آخر هام هو المستهلك أو الزبون الذى يدخل دائرة التضليل ويعانى من آثار الاجحاف بشكل أو بآخر .

وإذا كانت الممارسات

التضليلية المختلفة لها أثر مجحف بالمتاجر المنافسة فان الاعلان التجارى المضلل يقود المستهلكين بالذات لينالوا النصيب الاكبر من الآثار المجحفة فى كثير من الاحيان[٩٥] .

بناء على ذلك فاننا نقوم الآن بمعالجة صور حماية المستهلك من آثار الاعلانات التجارية المضللة علما بأن هذه الحماية قد تتم بتدبير وقائى مسبق تتولاه - فى الغالب - جهة ادارية ، أو بأسلوب آخر يتصدى لتوقى الضرر فى المستقبل فقط أو فى شكل جبر الضرر بالتعويض بالنسبة للضحايا من المستهلكين[٩٦] .

وبالتالى فاننا نفضل تقسيم هذا المبحث لثلاثة مطالب ، نتناول فى المطلب الاول : الفحص السابق على بث الاعلان التجارى ، ونعالج فى المطلب الثانى : صور توقى اضرار الاعلان المستقبلية للمستهلك ، ونلقى الضوء فى المطلب الثالث على : جبر اضرار المستهلكين الناجمة عن الاعلان المضلل .

المطلب الاول

الفحص السابق على بث الاعلان التجارى

التدليل على صحة الاعلان :
Advertising Substantiation

يعد اثبات صدق وسلامة مضمون ما ورد بالاعلان قبل بثه من أكثر وأنجح الوسائل لتقويم الاعلانات ودقتها والحيلولة دون قيام المنشآت التجارية بالترويج عن طريق الاعلانات المضللة لمنتجاتها أو خدماتها .

ويستلزم هذا الاسلوب تقديم المنشأة المعلنة للوثائق التى تجزم بانطباق مايرد من ادعاءات فى الاعلان المزمع بثه على الواقع[٩٧] .

ويرجع الفضل فى اثارة هذه الفكرة لمجلس التجارة الفيدرالى الامريكى F . T . C من خلال تفسيراته الادارية والقضائية لنصوص القانون الامريكى للتجارة وقانون المجلس ذاته حيث يقرر المجلس دائما وجود مخالفة لتلك القوانين لو ظهر ادعاء ما فى الاعلان رغم تخلف تقديم الأسس المعقولة مسبقا .

وقد ظهر ذلك أولا فى قضية تتخلص وقائعها فى قيام شركة «فايزر» للأدوية ببث اعلان تجارى عن دواء جديد اطلقت عليه اسم Unburn يزيل آلام لفحات الشمس الشديدة Sunburn على الجلد . فقرر المجلس أن هذا النشر لذلك الاعلان دون سبق تقديم دليل على صحة تلك النتيجة يعد بالنسبة للمستهلك مضللا ومجحفا[٩٨] .

وقد برر المجلس النتيجة السابقة على أساس أن اعلان شركة «فايزر» سيفهمه المستهلكون على أنه يشتمل بشكل ضمنى على ادعاء بأن الشركة لديها أسس معقولة لما ادعته من اثر للدواء الجديد وهو ماثبت عدم صحة وجوده ، وبالتالى اعتبر المجلس الادعاء الضمنى كاذبا والاعلان مضللا[٩٩] .

والأسس المعقولة الواجب تقديمها بشكل مسبق على بث الاعلان تتعلق بالادعاءات الموضوعية الخاصة بالمنتج أو الخدمة ، كما هو الحال فى القضية السابقة ، فلا يلزم تقديم مثل هذه الأسس المعقولة عن الادعاءات الشخصية مثل القول «افضل طعام فى المدينة» أو

«أفضل مذاق» .... الخ .

ويشكل تدليلا على صحة الاعلان نتائج التجارب المعملية أو الطبية الموثقة ، أو شهادات من مختبرات الجودة النوعية ، او تقاير الخبراء وغيرها من الوسائل التى تقنع الجهة الادارية المختصة بسلامة المادة الاعلانية ومطابقتها للواقع .

وقد قبل مجلس التجارة الامريكى تجاوز المعلن لاشتراط سبق تقديم الاسس المعقولة اذ كان قد أحال فى الاعلان المنشور ذاته لوسائل اثبات ماورد فيه من ادعاءات كالاحالة لنتائج المختبرات او لتقاير حكومية رسمية ، ولكن يشترط من هذه الحالة - لقبول الاعلان التجارى - أن ، يشتمل على كل التفاصيل الجوهرية عن تلك التقارير أو النتائج التى يمكن من خلالها لأى شخص أن يتأكد من صحة ماورد بشأنها(١٠٠) .

ويجب ان يدخل الحكم على سلامة وصحة ماورد بشأن التدليل على الادعاءات الواردة بالاعلان فى نطاق السلطة التقديرية للجهة الادارية المختصة(١٠١) ولا شك فى أن مبدأ التدليل على صحة الاعلان يتميز بمميزات عديدة تتمثل فى التخلص من مأزق اثبات الضرر الفعلى وعلاقة السببية فى حالات كثيرة يصعب فيها على المتضرر من المستهلكين الوصول لذلك الاثبات . كذلك فان هذا المبدأ ينقل عبء الاثبات بشكل واضح الى جانب المعلن ، كما انه يسهل المهمة كثيرا على القضاء بالاكتفاء باثبات عدم قيام المعلن أولا بتقديم الوثائق المدعية لادعاءاته الواردة بالاعلان لترجيح وجود تضليل بالمادة الاعلانية .

المطلب الثانى

صور توقى

اضرار الاعلان المستقبلية للمستهلك

اذا تم بث الاعلان متضمنا مادة اعلانية أدت لتضليل المستهلكين ، ومن ثم الاجحاف بهم فانه . حتى من خلال الاطار العام لدعوى المسئولية المدنية عن الفعل الضار ، ينبغى أن يكون للقاضى سلطة تفادى استمرارية الآثار الضارة للاعلان التجارى فى المستقبل على المستهلكين(١٠٢) .

وتتعدد صور التدخل القضائى فى هذا المجال تبعا لظروف الحال ، الا اننا نتعرض الآن لأبرز هذه الصور على النحو الآتى :

أولا - اوامر التوقف والكف عن عمل : Sease and desist orders

وتصدر هذه الاوامر من القاضى للحيلولة دون وقوع مخالفات مستقبلية من المنشأة المعلنة وهو مايمنع أيضا وقوع ضحايا جدد من المستهلكين للتضليل الموجود فى المادة الاعلانية . وقد يطلب القاضى توقف تصرفات اخرى غير بث الاعلان التجارى اذا رأى أن ذلك ضروريا لحماية المستهلكين .

وغالبا مايقترن أمر التوقف والكف بغرامة تهديدية عن كل مخالفة أو عن كل يوم ترتكب فيه مخالفات جديدة لذلك الامر(١٠٣) .

ولعدم وقوع المزيد من المخالفات نرى اهمية قيام القاضى بارسال نسخ طبق الاصل من أوامر التوقف والكف عن الممارسة الاعلانية المضللة للمنشآت الاخرى التى تقوم بنفس نشاط المنشأة المدانة أو تنتج نفس انتاجها لتحذيرها من التورط فى

نفس الممارسة أو ماشابهها .

(ثانيا) أوامر تستلزم اصدار بيانـــــات موضحـــــة :
Affirmative Statments

فى كثير من الاحيان يبدو عدم كفاية اصدار الامر القضائى بالتوقف والكف عن عمل لمنع الآثار الضارة التى قد تتولد عن الاعلان التجارى . فقد يكون سبب ادانة اعلان متجر مرده تقصير او اهمال هذا المتجر فى اظهار معلومة جوهرية فى الأعلان دون أن تكون ادانة الاعلان بالتضليل بسبب بيان كاذب Mis - Statment ورد بالاعلان . فى مثل هذه المواقف فان الوسيلة الدقيقة لمعالجة الامر تتطلب اصدار القاضى الامر بقيام المدعى عليه ببث ذلك البيان أو الجوهر المفتقد فى الاعلانات القادمة .

من أمثلة هذه المواقف قيام «شركة ويليامز» للأدوية بصناعة دواء مقوى إسمه Gerital وأعد لهذا الدواء حملة اعلانية مكثفة فى التليفزيون الاميريكى ، وفى بداية تلك الحملة ظهرت الاعلانات تكرر عبارة مفادها أن هذا الدواء «فعال فى ازالة التعب الناجم عن «الانيميا» أى فقر الدم . استشف مجلس التجارة الفيدرالي أن هذه الاعلانات تتضمن فكرة مقتضاها أن معظم احوال الشعور بالتعب ناجمة عن الانيميا بينما الحقيقة ليست كذلك .

نتيجة لذلك أمر المدعى عليه أن يوضح فى اعلاناتـــه المستقبلية - بشكل ايجابى - أن الغالبية العظمى ممن يعانون من التعب أو الارهاق لأقل مجهود لايعانـون بـالضرورة مـــن «الانيميا»[١٠٤] .

(ثالثـا) الاعـلان المعـدل :
Corrective adv .

فى احيان اخرى ايضا - يعد الامر القضائى بالتوقف أو الكف عن عمل وحده غير مجدى لازالة الآثار المجحفة للاعلان التجارى على المستهلكين نتيجة بقاء آثاره التضليلية كما هى لو اكتفى بمجرد ذلك التوقف والكف عـن الاستمـرار فـى الـبث الاعلانى .

ومرد ذلك - فى الواقع - هو بقاء الانطباع الخاطىء فى أذهان المستهلكين . وبالتالى فان الأمر بعدم تكرار الادعاء الكاذب لن يضر المعلن كثيرا من ناحية ولن يعالج الأثر التضليلى الذى استقر فى اذهان المستهلكين من ناحية اخرى .

نتيجة لذلك فان الوسيلـة المثلى فى هذه الأحوال تتطلب تنويـة المعلـن فـى اعلاناتـه المستقبلة عما وقع فى الاعلانات السابقة من مغالطات والتنويه كذلك عن البيانات السليمة فى الاعلان لتصحيح ماتخلف فى ذهن الجمهور من تضليل .

ومن ابرز القضايا فى هذا الصدد قيام مؤسسة متخصصة فى انتاج محاليل غسل الفم بانتاج محلول غسل جديد للفم اسمه «ليسترين» Listerine وادعت فى الاعلان عنه أن له : فعالية مؤثرة فى منع أو تقليل آلام الالتهابات الناجمة عن شرب السوائل المثلجـة» . اعتبـر القاضى تلك الفقرة مضللة ، اذ لا تستند للواقع وتقود لاجحاف مؤكد للجمهور الذى يعانى كثيرا من التهابات اللثة أو اللسان أو الحلق أو الحنجرة نتيجة تناول السوائل المثلجة . وقرر القاضى ضرورة قيام المعلن بكتابة عبارة معينة على اعلاناته المقبلـة كالآتى .

«وبعكس ما أعلناه سابقا فان «الليسترين» لن يساعد على منع امراض البرد أو اوجاع الزور أو يلطف من شدة آلامهم[١٠٥] .

وأوامر تعديل الاعلان ينبغى

أن تحدد بشكل واضح ومحدد التعديل المطلوب دون أن تترك ذلك التعديل لتقدير المعلن . كذلك يحدد القاضى الفترة التى يتطلب فيها التعديل مثل تحديد عدة شهور أو عدة سنين أو تحديد عدد اعلانات معدلة فى المستقبل ، والاسلوب الاخير هو الذى استخدم فى القضية السابقة .

- اختلاف أوامر البيانات الموضحة عن تعديل الاعلان :

رغم أن الاوامر التى تتطلب اثبات البيانات الموضحة أو اوامر تعديل الاعلان يجمعهما أصل واحد فان هناك اختلافا جوهريا بينهما ، فالامر باصدار بيان موضح يفترض أن الادعاءات فى اعلان معين ستؤدى لخداع الجمهور ما لم يضف لها معلومة تظهر فى الاعلان . المعلن فى هذه الحالة - مع ذلك - يمكنه تفادى هذا الالتزام بالكف بصورة غير مباشرة عن البيان أو المعرفة غير الموجودة فى الاعلان الاول ، وذلك ببساطة بعدم استمراريته فى الادعاء السابق . فمثلا فى قضية عقار Gerital المشار اليها فإن المعلن لن يلتزم فيما بعد بضرورة الكشف عن أن معظم الناس الذين يشعرون بالتعب لا يرجع شعورهم هذا لنقص كرات الدم الحمراء فى الدم (الانيميا) ولكن على الجانب الآخر فان المقدمة المنطقية لأوامر الاعلان المعدل هى مايتخلف فى ذهن الجمهور من تضليل ، فهذا النمط من الأوامر يتطلب اجراء كشف تصحيحى لموضع الخداع فى الاعلان وذلك خلال فترة محددة بقطع النظر عن مضمون الاعلان .

على ذلك فانه فى قضية غسول «الليسترين» فان الامر قد تطلب ابراز بيان يفيد أن المنتج لا يمنع البرد وآلام الحلق والحنجرة أو يلطف من تلك الآلام حتى ولو كان المعلن قد غير حملته الاعلانية بعد ذلك وركز على مزايا أخرى مختلفة فى منتجه مثل فعاليته مثلا فى القضاء على الرائحة غير المستحبة للفم أو قضائه على بكتريا من نوع معين بالاسنان أو غير ذلك من الخصائص .

المطلب الثالث

جبر اضرار المستهلكين الناجمة عن الاعلان المضلل

يثور التساؤل حول امكان اعادة الوضع لما كان عليه بين المستهلك والمنشأة المعلنة ، أو بمعنى آخر هل يجوز للقاضى اجبار المنشآت المتورطة فى انشطة اعلانية مضللة على اعادة ماحصلته من أرباح غير مشروعة للمستهلكين ضحايا الاعلان ؟

فى الواقع ، التساؤل السابق قد يبدو بعيداً عن التصور خصوصاً وأنه رغم الأرباح الضخمة غير المشروعة التى يتوقع أن تحصل عليها معظم هذه المنشآت من نشاطها المضلل فى اعلاناتها التجارية فان المنتج أو الخدمة التى يتضمنها الاعلان ستكون زهيدة الثمن بالنسبة للمستهلكين أو لا يمكن مقارنتها بأرباح المنشأة المعلنة ، بحيث يتصور أنه فى معظم الاحيان سيميل المستهلك الفرد - مع علمه بما وقع من تضليل - لعدم اللجوء للقضاء نظرا لضآلة قيمة مافقده بالمقارنة بمصاريف التقاضى أو لخشيته من منازلة التاجر المعلن فى ساحة القضاء ، لما يتمتع به الأخير من مركز اقتصادى قوى يمكنه من مواصلة السير فى الدعوى التى قد تستغرق وقتا وجهداً ينوء بهما ذلك المستهلك الاعزل الوحيد(١٠٦) .

مع ذلك فانه باعطاء المستهلكين الضحايا الحوافز

للتقاضى فى هذا الصدد فانهم قد يقبلون على ولوج طريق القضاء ، وسيبدو ذلك متصور لو اجتمع عدد كبير من المستهلكين وتضمن التشريع منح القاضى سلطة رد أموالهم ومصاريف التقاضى(١٠٧) .

وبالفعل فقد قام مجلس التجارة الفيدرالى الامريكى برفع وجهة النظر هذه لمحكمة استئناف الولايات المتحدة الامريكية لتتضمن أوامر الايقاف والكف ارجاع الاموال للمستهلكين ضحايا الاعلان المضلل على اعتبار ان الامر يتطلب فى هذه الحالة من المنشأة المعلنة أن تتوقف وتكف ، ليس عن الاستمرار فى الحملة الاعلانية ، بل تتوقف وتكف أيضا عن احتفاظها بالاموال المحصلة عن طريق التضليل .

وقد رفضت المحكمة - مع ذلك - السماح للمجلس بتلك السلطة وادراج سلطة الامر بارجاع الاموال للمستهلكين ضمن أوامر التوقف والكف عن العمل(١٠٨) .

مع ذلك فقد اضاف الكونجرس الامريكى سنة ١٩٧٥ حكما جديدا لتشريع مجلس التجارة في قانون التجارة الامريكى يسمح له برفع دعوى مدنية أمام محكمة المقاطعة التى وقعت بها المخالفة لالتماس ارجاع الاموال من المنشأة التى ثبت ادانتها بالتضليل فى اعلاناتها وذلك ضمن أوامر التوقف والكف(١٠٩) .

وقد بدأ القضاء فى عدد من الاحكام التأكد على ضرورة اعادة الاموال التى فقدها للمستهلك نتيجة التضليل فى الاعلان التجارى(١١٠) .

خاتمة

أضحى الاعلان التجارى واحداً من أهم آليات النشاط التجارى فى المنافسة وتحقيق الربح .

ولاشك أن أثر الاعلان التجارى فى حفز وتوجيه الطلب ينتهى دائما بالتأثير غير المباشر على الاقتصاد القومى لكل دولة .

ونظراً للأهمية المتزايدة للاعلان التجارى فى السوق التجارية والاقتصاد القومى فانه كان ينبغى البحث فى اطار المشروعية لذلك النوع من الاعلانات ، خصوصاً مع تنامى المنازعات أمام القضاء بشأن تجاوزها لحدود المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمتاجر المنافسة فى أحيان كثيرة ، بجانب ما قد تتسبب فيه من أضرار ملموسة لجمهور المستهلكين .

ومن خلال هذه الدراسة يتضح أن مناط عدم المشروعية فى الاعلان التجارى هو تضليل المستهلكين بما يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء للمتاجر المنافسة ، وما يرتبه من آثار سلبية على المستهلك .

وقد أوضحنا - فى هذا الصدد - عدم مشاطرة الاتجاه الرامى لاعتبار وصف «الاجحاف» صورة أخرى من صور عدم المشروعية الاعلان التجارى ، والأجدى هو النظر اليه كنتيجة لعدم المشروعية للاعلان التجارى المضلل .

والتضليل فى الاعلان التجارى قد يترتب على مايتضمنه الاعلان من أساليب خادعة متعددة يتفنن فيها المعلنون ، وهو مايثير التساؤل عن جدوى البحث فى ضرورة توافر عنصر معنوى منعين لدى المعلن أو المستهلك لحدوث التضليل .

كذلك قد ينجم التضليل عن

الاعلان التجارى المقارن المحطة للقيمة أو المفضى الى وقوع لبس أو خلط وتمثل دعوى المنافسة غير المشروعة الصورة الاولى لحماية المتجر ، الا أن الممارسة القضائية قد طورت من عبء الاثبات – الى حد كبير – فى اطار هذه الدعوى المشار اليها ، خاصة فى الولايات المتحدة الاميريكية .

ومن منظور حماية المستهلك من آثار الاعلان التجارى المضلل ، يتطلب التشريع والقضاء – فى العديد من الدول الآن – ضرورة قيام المعلن بالتدليل على صحة مايزعمه بالاعلان قبل بثه .

كذلك يملك القاضى آليات توقى أضرار الاعلان المستقبلية للمستهلكين من خلال الأوامر القضائية ، بالتوقف والكف عن بثه أو اصدار المعلن لبيانات موضحة لما أعلنه أو اصدار اعلان معدل لاعلان سابق .

ورغم اتجاه القضاء لتعويض المستهلك المتضرر من الاعلان التجارى المضلل جال ولوجه طريق التقاضى ، فان الأحكام الصادرة ، فى هذا الصدد – رغم أهميتها – مازالت قليلة .

هوامش

(١) الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢ .
الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٨٨/٣/٢١ .

(٢) قارن : الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/١ .
الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤ .
نقض جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص ٨٥٠ .
نقض جلسة ١٩٥٦/١/٢ – مجموعه المكتب الفنى السنة ٧ ص ٥٨٧ .

(١) انظر فى ذلك أ د . أكثم الخولى «الموجز فى القانون التجارى جـ١ ، ١٩٧٠» ص ٣٦١ . حيث يرى عدم ضرورة التفرقة بين عنصر الاتصال بالعملاء» La clientél وعنصر «السمعة التجارية» L'achalanadge ودمجها فى الاطار الاول فقط وهو «الاتصال بالعملاء» .

وراجع نفس المعنى : Pierre Coppens : (Cours de droit Commercial) L ére Partie, Université Catholique de Louvin, 1985, P . 76 .

(٢) انظر فى هذا المعنى . Michel De Juglart & Benjamin imppolito :«Droit Commercial, Paris 1975, P . 630 .

راجع كذلك استاذنا الدكتور على حسن يونس ، القانون التجارى سنة ١٩٧٩ ، ص ١٢٧ – استاذنا الدكتور سمير الشرقاوى ، القانون التجارى ، ج ١ ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ ص ٧٩ .

هوامش

(٣) راجع فى نشأة وتطور الاعلان تاريخياً : أ . د خليل الصابات - الاعلان - تاريخه ، اسسه وقواعده ، فنونه وأخلاقياته ، القاهرة ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٦٩ ص ٣

(٤) راجع فى ذلك : Harold Ernest Burt, Applied Psychology, New York, Prentice Hall, Inc ., Englewood, Cliffs, New Jersey , 1958 P . 501 - 502 .

حيث يذكر أن المعلنين كانوا يعلنون عن البن كدواء ضد مرض الاستسقاء وداء المفاصل وتسمم الدم وأمراض العيون .

(٥) الاستاذ الدكتور على السلمى - «الاعلان» القاهرة - دار المعارف - ط ٣ سنة ١٩٧١ ص ٢٥ .

(٦) انظر فى هذا المعنى : Harlow Gale «On the Psychology of advertising» Psychological Studies Library of Congress . July, 1900, P .39 - 69 .

(٧) راجع : C . H Sandage, Advertising Theory and Practice, Chicago, Irwin InC ., 1949, P . 241 .

حيث يرى فى هذا الصدد - ان الاعلان يستثير حاجات المستهلك بعد تحديدها بدقة ويلفت انتباهه لضرورة اشباعها،

وانظر أيضاً نفس المعنى: J .W . Crawford, Advertising: Communication for management,Boston, Allyn. and Bacon, 1960,P .4 .

(٨) ولعل ذلك هو مادعا الفقه الى اطلاق وصف «بيع الوسيلة الاعلانية Media Salesmen على الاتفاق الذى تدور رحاه بين الوسيلة الاعلانية Media Salesmen سواء كانوا رجال بيع لمساحة اعلانية Space Salesmen كما فى الصحف والمجلات ، أو رجال بيع الوقت الاعلانى Time Salesmen وبين المعلنين .

راجـــع فـــى ذلك : A . A . Oxenfeld and C . Swan, Management of the Advertising function,Belmont,Californiawadsworth Publishing Co . Inc 1964, P . 2 - Pierre Coppens,Op . Cit,P . 111 .

(٩) انظر نفس المعنى : Definition of American marketing Association : Report of the definitions Commitee, the Journal Marketing, act . 1948, P .2 .

(١٠) ويعمل على تزويد الجمهور ببيانات تدعم الثقة فى منشآت أو سلع وطنية أو تقوم سلوكيات المجتمع أو تصوب أفكار خاطئة .. الخ . راجع فى ذلك د . حسن عبدالله ابو ركبه «الاعلان» ، دار النهضة ١٩٧٦ ، ص ١٧ .

(١١) كالطرح المجانى للعينات والكتالوجات والهدايا واجراء المسابقات والحسومات التى ينالها المشترى الذى تجاوزت مشترواته حداً معنياً وتخفيضات الأسعار فى مواسم معينة من السنة .. الخ - على السلمى ، المرجع السابق ، ص ١٦ و١٧ ويرى أن الاعلان نوع متخصص من وسائل ترويج المبيعات والتأثير على المستهلكين لاتباع نمط سلوك محدد .

(١٢) انظر فى صور الاعلان :

هــوامــش

د . علي السلمي - المرجع السابق - ص ١٩ - ٢٤
وراجع كذلك بشأن الاعلان التجارى على وجه الخصوص :

Coppens op . Cit ., P . 111 .

حيث يرى أن الاعلان التجارى «هو كل معلومة يتم الاعلان عنها بغرض رفع قيمة منتج أو خدمة معروضة للبيع للجمهور أيا كان مكان الاعلان أو الوسيلة المستخدمة فيه» .

(١٣) قرب : الاستاذ الدكتور على السلمى - المراجع السابق ص ١٣٧ .

(١٤) راجع فى هذا الصدد : Herbert Hovenkamp : «Antitrust,» Black Letter Series, West Publishing Co., st. Paul, Minn . 1986, P. 95 .

(١٥) فى تفصيل الآثار السلبية للاعلان التجارى من الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية انظر :
Vance Packard,the status seekers,N .Y, David Eckay CO ., Inc ., 1959 ,P . 59 .

(١٦) راجع فى تفصيل ذلك د . حسن ابو ركبه - المراجع السابق ص ٦٣ - ٦٦ وانظر كذلك د . السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٢ - ١٦١ حيث يشير للجمعيات الفرنسية لحماية المستهلكين فى فرنسا وصلاحياتها فى هذا الصدد .

(١٧) يتكون المجلس من خمسة اشخاص يعينهم الرئيس الامريكي لمدة ٧ سنوات ، ويعين كذلك رئيس المجلس من الاعضاء الخمسة ، ويتوصل المجلس لمخالفات الاجحاف والتضليل - خاصة فى الاعلانات التجارية عن طريق تحقيقاته الخاصة ، أو مايرد اليه من شكاوى التجار المنافسين أو المستهلكين وللمجلس سلطة احضار الشهود بعد اشعارهم بالحضور ، كما أن له كذلك طلب مايلزمه من تقارير خاصة . وعند تيقن المجلس من وجود مخالفة للمنافسة الشريفة أو المشروعة يحرر صيغة اتهام ادارى رسمى تسمى «الاتهام المقترح» ويرسل مع انذار يتضمن الاجراء المتصف Relief الذى يتوقع أن يباشره مع المنشأة المدعى عليها ، وعندئذ يعلن المدعى عليه ، فى الغالب - عن رغبته فى التصالح . مع ذلك لو تعذر التصالح تبدأ اجراءات دعوى ادارية شبيهة الى حد بعيد - بالدعوى المدنية فيما عدا أن جلساتها تتم أمام قاضى ادارى فى مقر المجلس بدلا من محكمة المقاطعة . وبعد التحقيق فى الجلسات يصدر القاضى قرارا ابتدائيا يمكن بعده للطرف الخاسر الاستئناف أمام هيئة المجلس كاملة ليستمع شفويا فقط لادعاءات الطرفين ثم يبقى على القرار الابتدائى أو يعدله أو يلغيه ان شاء . بعد ذلك للمجلس أو للمدعى عليه أن يلتمسا اعادة النظر فيما صدر من قرار هيئة المجلس مجتمعا أمام محكمة استئناف الولايات المتحدة الاميريكية ولهذه المحكمة أن تؤكد القرار الأخير أو تعديله أو تلغيه .
راجع فى تفصيل هذه الاجراءات القضائية : Roger E . Schechter : «unfaire Trade Practices & intellectual Property», Black Letter Series, 1986, P . 157 .

(١٨) يتضح ذلك فى قضية Federal Trade Commission Vs . Raladam Co ., 51 S . Ct .

(١٩) Federal Trade Commission Vs . the Sperry & Hutchinson Co ., 92 . S . CT ., P . 898 , 405 , U . S ., 233,1972 .

هوامش

(٢٠) راجع فى ذلك القاعدة رقم (٦) من قواعد الثقة فى الممارسات : مجموعة القواعد الفيدرالية للمعاملات التجارية الشريفة : C . F . R رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٨٥ ص ١٠١٧ .

(٢١) وقد قررت رسالة المجلس السابقة للكونجرس أن مخالفة سلوك المنشأة المعلنة للسياسة التجارية العامة المدونة فى الدستور أو القوانين أو القرارات أو الاحكام القضائية أو القيم السائدة فى المجتمع General Sense of the National Values المرجع السابق ، نفس رقم الصفحة . وقرب كذلك John G . Roche, «Product Liability» - the European management and quality challenge, 1989, p . 76 - 80 .

(٢٢) انظر فى ذلك : Holland Furnace Co . Vs . F . T . C, 295 F . 2d, 302 (7 th Cir, 1961) .
ونفس المعنى فى الفقه الفرنسى : P .H . Malinvaud, La Protection des consommateurs, D . 1918, P . 49

(٢٣) انظر فى ذلك : Spieqel inc . Vs . F . T . C ., 540 F . 2 d, 287 (7 th Cir 1976) .

(٢٤) ويطلق على هذا النوع من البيوع بالفرنسية Démarchage direct أو Porte à Port .

(٢٥) راجع فى تأييد ذلك فى الفقة الانجليزى : Brian W . Harvey & Deborah L . Parry , the Law of Consumer Protection and Fair Trading, 3 rd ed ., London, Butterworths , 1987 , P . 29 .

(٢٦) B . W . Harvey & D . L . Parry, Op . Cit ., P . 27 .

(٢٧) ويثور التساؤل فى القضاء والفقه الفرنسى حول ما اذا كان ذلك الهدف يمس صحة ما قد يبرم من اتفاقات بعد ذلك مع المستهلكين الذين سلموا بسلامة ماورد بالاعلان وكذلك مدى امكان تطبيق النصوص العقابية بشأن الغش فى هذا الصدد .
انظر فى ذلك : Cour de Paris , 22 mars 1973, Gaz . Pal . 1973 , 1,267 . Voir Aussi : PH Malinvaud, OP . Cit . P . 53 .

(٢٨) راجع فى ذلك : Simeon Management Corp . V . Federal Trade Commission , 579 F . 2d , 1137 (9 th Cir . 1978) .

(٢٩) انظر Trib . Comm .,Brux.,.27 Avril, 1950, Pas ., 1951 . 3 . 82 .
ونفس المعنى : Trib Comm ., Brux ., 18 Juin, 1955, J .C .B 1957, P . 223 .Trib . Comm ., Vervier 8 Nov .,1958, J .T ., 1957, P . 188 - Paris, 6 Juin 1964, J . C . P ., 1964 - 11 - 13942 .

(٣٠) Federal Trade Commission Vs . Royal Milling Co ., 532 S . Ct., 335, 288 U .S ., P . 212 (1933) .

(٣١) Cour de Gand 30 Sept .,1976 , J .C . B, 1977, P . 292 .

(٣٢) Cooga Mooga Inc., 92 F.T.C. 310 (1978)
وقد نص مجلس التجارة الأميريكى على قواعد مرشدة فى هذا الصدد : 16 C.P,R, 255, 1984 .

هوامش

(٣٣) 380 U .S . 374, 85 S.ct . 1035 (1965)

(٣٤) Mons, 29 Déc, 1976, Ing Cons . 1977, P.47 .

(٣٥) F.t.c. Vs. Mary Carter Paint Co., 86 S. ct . 219, 382 U.S., P. 46 (1965) .

(٣٦) Cour de Paris. 24 Nov. 1969, J.C.P. 1970, 2, 16512
انظر أيضا اكثم الخولى المرجع السابق ص ٣٧٨ .

(٣٧) Pres., Comm . Louvin, 14 Janvier, 1975, J.C.B 1975, P., 298

(٣٨) B.W Harvey, D.L Parry, OP. Cit P. 31

(٣٩) Tashef Vs. F.T.C, 437, F.T.c, 437, F . 2d, 707 (D.C. Cir 1970) .
Voir aussi : Cour Comm. de Seine 24 Avril 1967, Gaz .
Pal. 1968, 1, P.43; Cass. Crim. Fr. 12 Avril 1967, D. 1967, P. 433 .

(٤٠) راجع عكس ذلك Roger, E. Schechter Op. cit P. 164

(٤١) يطبق القضاء المصرى معيار الرجل المعتاد باستمرار فى اطار التضليل أو الالتباس فى العلامات التجارية انظر فى ذلك :

نقض ١٩٥٤/٢/٤ ، س ٣١ ، جـ ٢ ص ٢٥٨ – نقض ١٩٥٤/٥/٤ ، س ٢٢ الدائرة الجنائية ، جـ ٣ ، ص ٨٦٠ – استئناف القاهرة ، الدائرة الثامنة التجارية ١٩٥٤/١٢/٢٨ س ٧١ رقم ٥٤٦ – استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة التجارية ، ١٩٥٦/٢/١٢ س ٧٢ ، رقم ١٨ استئناف القاهرة ، الدائرة الثامنة التجارية ، ١٩٥٧/٥/٧ س ٧٣ ، رقم ٤٩٦ – استئناف القاهرة الدائرة الثامنة التجارية ١٩٥٧/١/٢٧ س ٧٣ ، رقم ٤٥٠ .

(٤٢) Charles of the Ritz Dist . Corp . Vs . F . T . C, 143 F. 2d 676 (2d Cir. 1944) .
وانظر نفس المعنى : Heinz W. Kirchner, 63 F. T. C 1282 (1963)

(٤٣) Paris 12 avril 1983, Gaz. Pal. 22 - 23 Juin 1983, P. 14 .

(٤٤) Prés Comm. Brux. 25 Oct., 1971, J. C. B, 1972, P. 91 .

(٤٥) R. E. Schechter, Op. Cit., P. 165

(٤٦) Cour Comm. de Seine 24 Aout 1910, Gaz. pal . 1910,2,P . 336; Perma - Maid Co. Vs. F.T.C., 121 F.2d, 282 (6 th Cir 1914) .

(٤٧) Voir : directive européene du 10/7/1979, R. T. D. E., 1982, P. 50 .

(٤٨) انظر فى ذلك استاذتنا الدكتورة/ سميحة القليوبى – المحل التجارى – البيع والرهن بالجدك ، ١٩٧٩، ص ١٥٦ .

هـوامـش

(٤٩) ويؤكد القضاء الاميريكى أن اعلانات المنشأة المدعى عليها التى تحذر من مخاطر أكل الطعام المعد فى قدور وأوعية من الالومنيوم لاتعد اعلانا مضللا نتيجة لحطه من قيمة بضائع الآخرين حيث يتضح من الوقائع أن هذه المنشأة لا تقوم بنشاط منافس لنشاط المدعى ، فلا توجد مخالفة للقانون طالما أن المادة الاعلانية المقدمة توضح وتؤكد اخلاص المدعى عليه فى رأيه واعتقاده .

Scientific M.F.G Co. Vs. F.t.c, 124 F. 2d, 640 (3dcir. 1941) .

(٥٠) Bose Corp. V. Consunmers Union of Unites States, Inc., 466 U.s. 85,104 S.Ct., 1949 (1984) .

(٥١) Cour de Paris, 21 Jan. 1959. J.C.P 1959, 11, 11334 .

(٥٢) Bernard Food industries, Inc. V. Dietene Co., 415 F . 2d, 1279 (7 th Cir. 1970) .

(٥٣) Cass . Comm . Fr., 15 juillet, 1970, Sém., Jur., 1970, No. 16559 .

(٥٤) Cass. Comm. Fr., 15 Nov., 1982, Sém., Jur., 1983, IV, P. 39

(٥٥) Cass. Comm. 5 Oct., 1982, IV, P. 369

(٥٦) Ordonnance du Prés du trib de Comm. de Brux., 3 Janvier 1972, J. C. B, 1972, P . 233 .

(٥٧) James Earle, Ltd. V. Sign of the Beefeater, Inc., 572 F. 2d 574, 578(7 th Cir . 1978) ; Conagra, Inc. V. Singleton, 743 F. 2d 1508 (IIth Cir. 1984) .

(٥٨) انظر فى القضاء البلجيكى : Brux., 8 Dec., 1970, J.c.B, 1971 P. 7373 .

وفى القضاء الاميريكى : Amstar Corp. V. Domino's Pizza, Inc., 615 F. 2d 252 (r 6 h Cir . 1980) .

(٥٩) Cour de Paris, 30 Avril 1963, Sém. Jur. 1963 No. 13243 Consumers Union of United States, Inc., V. NeW Regina Corp., 664 F. Supp. 753 (S. D. N. Y. 1987) .

(٦٠) وتعرف تلك المنافسة فى الفقة الفرنسى بالمنافسة المتطفلة Concurrence Parasitaire .

راجع فى ذلك : Hamel, Lagarde et Juffret, Op. Cit., 13; De Juglart et ipplito, Op. Cit., p. 641 et 642 .

وقرب على وجه الخصوص :

Yves Saint Gal, Concurrence deloyale et Concurrence Parasitaire, R.I.P.I.A. 1965, P. 19 et S .

(٦١) Dallas Cowbys Cheerleaders V. Pussycat Cinema Ltd . 604 F. 2d, 200, 1979 .

(٦٢) Coca - Cola V. Gemini Rising, 346 F. Supp. 1183, 175 U.S.P. Q. 56 (E.D.N.Y. 1972) , Greyv. Campbell Soup, 231 U.S.P.Q. 562, (D. Calif. 1980) .

(٦٣) فى التعليق على هذه القضية : Rochelle Cooper Dreyfuss, American Bar Assosiation, Annual meetiang Program Materials, August 4 - 10, 1988, Toronto, Canada, P. 247 .

وراجع كذلك فى نفس الاتجاه فى القضاء الأميريكى : Universal City Studois V . T . Shirts Gallery, 634 F. Supp . 1468 (S. D. N. Y. 1986) ; jordache Enterprises V. Hogg Wyld, 4 U.S.P.Q.. 2d. 1216 (10 Cir. 1987) .

هوامش

(٦٤) فى تفصيل ذلك راجع : . Pierre Coppens Op – السابق – حيث يرى أن الطرف الذى كان يحق له فى رفع الدعوى فى الماضى كان هو التاجر المنافس فى نفس القطاع الذى يزاول فيه المدعى نشاطه أما الآن فان المساس بالمصالح المهنية لتاجر غير منافس يتيح للأخير أن يرفع الدعوى رغم عدم تماثل مجال النشاط ، ومثال ذلك استخدام تاجر يزاول نشاط فى قطاع معين لرمز تقليدى فى اعلان تجارى لتاجر آخر يزاول نشاطه فى قطاع مختلف .

نفس المعنى : اكثم الخولى المرجع السابق ص ٣٨١ حيث يرى أن حالات المنافسة التى يترتب عليها بث الاضطراب فى السوق كله تجيز لأى متضرر من التجار رفع الدعوى لوقف العمل التنافسى غير المشروع لكنه لايحصل على تعويض الا اذا لحقه ضرر شخصى .

وراجع كذلك أيضا : . Comm. Anvers 5 Fev. 1976, J.C.B, 1976 P. 474

(٦٥) قرب فى ذلك : P. Robuier, Le Droit de La Propriété industriélle, pairs 1952, Vol I, P. 489, G. Ripert, traité élémentaire de droit commercial, 6 éme éd par R. Roblot, T. I, L.G.D.J. Paris, 1968, P. 238 .

ونفس المعنى : أ . د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ و ١٣٠ – أ . د . حسنى المصرى : القانون التجارى «المحل التجارى» ، ط ١ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٨٨ .

(٦٦) فى هذه الحالة يجوز لأى تاجر آخر أن يرفع دعوى المنافسة الممنوعة فى مواجهة شخص المخالف – راجع فى ذلك J. Hamel, G . Lagarde et A. Jauffret, traité de droit Commercial, T.2, Dalloz, Paris, 1966, P. 10- 11 .

وأيضا : أ . د . على يونس المرجع السابق ص ٢٩ – أ . د . سميحة القليوبى التجارى ، جـ ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٨١ .

(٦٧) M . De Juglart et B . Ippolito , Droit Commercial, T . I, éd Montchrestien paris, 1979, P. 635; Ripert et Roblot, Op . cit, p. 245 - 248; Hamel, Lagarde, et Juffret, op. Cit., p 245 - 248 ; Hamel, Lagarde, et Juffret, Op. Cit., P . 11 - 12 .

وكذلك : أ . د . على يونس المرجع السابق ، ص ١٣٠ – أ . د سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص ٢٨٢ و٢٨٣ – أ . د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(١) Hamel, Lagarde et Jauffret, Op. cit., p. 9, De Juglart et ippolito, op. cit., p. 641; Ripert et Robot op . cit., P. 238 .

ونفس المعنى : أ . د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٤١ – د . حسنى المصرى ، المرجع السابق ص ٣٩٠ .

(٦٩) ١٩٥٦/٦/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ص ٧٢٣ من الاحكام المستحدثة فى هذا الصدد ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ س ٥٥ فى الطعن رقم ٢٢٧٤ ص ٤١٢ .

(٧٠) ١٩٥٩/٦/٢٥ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٥٠٥ – المحاماه ، س ٤٠ ، ص ١٢٤٩ وراجع فى شأن تعريف المنافسة غير المشروعة :

استاذنا الدكتور على البارودى ، مبادىء القانون التجارى والبحرى ، ١٩٨٧ ، ص ١٧٩ استاذنا الدكتور

هوامش

مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، المكتب المصرى الحديث ، ١٩٧١ ، ص ٥٤٨ .

(٧١) وهى تناظر المادة ١٣٨٢ من القانون الفرنسى المدنى - انظر فى ذلك : Roblot, op . Cit Ripert et , 237.

(٧٢) انظر فى ذلك أ . د سميحة القليوبى ، القانون التجارى ، جـ ١ ، ١٩٨١ دار النهضة العربية ص ٣٠٣ .

(٧٣) راجع فى ذلك المعنى : G . Ripert, Aspects juridiqe du Capitalisme . 1946 . P . 190; Ripert et roblot, op . cit. p . 170; De jujlart at ippolito , op . cit . P . 644; Hamel, Lagarde et Juffet, op . cit, p. 12

وأيضا فى الفقه المصرى : أ . د . أكثم الخولى - المرجع السابق ، ص ٣٨٣ - ٣٨٤

وقارن عكس ذلك : أ . د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ الذى يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لاتستند إلا على أحكام القواعد العامة للمسئولية التقصيرية .

وكذلك نفس الاتجاه استاذنا الدكتور : على جمال الدين عوض ، التشريع الصناعى ، دار النهضة العربية ، دون تاريخ - أ . د مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٥٤٧ - أ . د . محمد حسنى عباس ، التشريع الصناعى ، دار النهضة العربية ١٩٧١ .

(٧٤) راجع فى التقدير الجزافى للتعويض حكم نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١١/١٣ ، س ١٠ ص ٦٥١ حيث قررت المحكمة أنه « .. ومن حيث أنه ازاء عدم توافر عناصر تقدير هذا التعويض ، ترى المحكمة أن تقديره جزافا ..» ويقرب ذلك بين دعوى المنافسة غير المشروعة والدعاوى العينية المقررة لحماية الحقوق كدعاوى الاستحقاق ، بل أن ذلك التقدير الجزافى للتعويض يقرب المسئولية المدنية هنا من نطاق المسئولية الجنائية حيث يقترب التعويض هنا من الغرامة كما فعل المشرع السعودى فى المادة (٥) من نظام المحكمة التجارية رقم ٣٢ بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ حيث قرر فى حالة المنافسة غير المشروعة تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى الفصل الحادى عشر من نظام المحكمة التجارية وهى الحبس من عشرة أيام الى ثلاثة أشهر أو غرامة مالية طبقا للمادة ١٤٧ من النظام» .

(٧٥) De Juglart et ippolito, Op . cit., p.. 640

وقرب أ . د . مصطفى طه ، المرجع السابق ص ٥٤٨ - د . على يونس ، السابق ص ١١٤ - ١٣٦ - أ . د سميحة القليوبى ، القانون التجارى ١٩٧٨ ، ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ .

(٧٦) إلا فى حالات الاستخدام الشائن لرمز منشأة أو اسمها أو علامتها فى الاعلانات المقارنة المحطة للسمعة ، ففى هذه الحالات يمثل ذلك الفعل خطأ فى اطار المنافسة فتعد المنافسة غير مشروعة لو تحقق الضرر وسوء نية المعلن بجانب ذيوع شهرة الرمز أو الاسم أو العلامة المستخدمة فى الاعلان :

Dallas Cowboys Cheerleaders V . Pussy Cat Cinema, Ltd., 664 F . 2d . 200 , 1979 .

وراجع فى نفس المعنى كذلك . Dejuglart et ippolito, op. cit, P. 641 - 642 - Hamel, Lagarde et Juffret; op 13 .

(٧٧) فى كثير من الأحيان يفصل القاضى بتقديره فيما اذا كانت السلع أو الخدمات المباعة بين متجرين متشابهين أو لا على ضوء الواقع كما هو الحال مثلا بين متجر لبيع الألبان الصناعية وآخر لبيع الألبان الطبيعية

هوامش

أو بين متجر لبيع الخضروات الطازجة المزروعة باضافة الاسمدة الكيماوية ومتجر آخر لبيع الخضروات المجمدة أو التى لم تعالج كيماوياً

أنظر فى ذلك : Richard H . comper, unfaire competition, washington D . C, 1988, P . 77 .

(٧٨) تنص م (٥) من نظام المحكمة التجارية السعودى رقم ٣٢ بتاريخ ١٥ محرم ١٣٥٠ هـ على أنه «يجب على كل تاجر أن يسلك فى كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً ولا غبناً ولا غرراً ولا نكثا ولا شيئا مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه .. »ويلاحظ أن على القاضى أن ينظر للعادات ودماثة الشرف والأمانة فى المعاملات بوجه عام كما ينظر اليها من خلال الصورة المثلى لتعامل الشرفاء فى نوع التجارة محل البحث» .

(٧٩) بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ مشار اليه سابقا ، ويلاحظ أن استخدام محكمة النقض لعبارة «تهدف الى احداث ليس .. أو ايجاد اضطراب» يعنى تطلب المحكمة لضرورة توافر «قصد الاضرار» .

(٨٠) انظر نقض ١٩٥٨/١٢/١٠ ، مجموعة النقض المدنية ، س ١٠ ، ص ٧٦٣ - نقض ١٩٥٩/١١/١٢ ، مجموعة النقض المدنية س ١٠ ص ٦٥١ . وانظر كذلك قرارات هيئة حسم المنازعات فى المملكة العربية السعودية فى القرار رقم ٩٨/٦١ فى القضية رقم ٩٧/٤١ بتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨ هـ ، والقرار رقم ٩٨/٩٤ فى القضية رقم ٩٧/١٤ بتاريخ ١٣٩٧/٧/٦ هـ ، ورقم ١٤٠٠/٣٣٤ فى القضية رقم ١٤٠٠/٢٨٧ بتاريخ ١٤٠٠/٩/١ هـ ،

(٨١) نحيل لما أوردناه بشأن الاعلان التجارى المضلل كأحد صور المنافشة غير المشروعة .

(٨٢) Paris, 14 fev. 1958, J . C . P., 1958, 10535 .

وراجع ايضا فى تفصيل ذلك فى الفقه الفرنسى . Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., P. 9 - 10, De Jugart et ippolito, op. cit., p. 632; Ripert et Roblot, op. cit., p. 238 - 240 .

وفى الفقه المصرى : أ . د . اكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٣٧١ ومابعدها - أ . د على يونس ، المرجع السابق ص ١٣٦ - أ . د سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص ٢٩٢ ومابعدها - أ . د سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٩٣ - ٩٤ ومابعدها - أ . د مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٥٤٩ .

(٨٣) راجع فى ذلك : Trib . lyon, 9 Juin 1955, D., 1955, Somm., P . 623 .

وذلك على غرار تعريف لجنة تنظيم التجارة فى فرنسا بتاريخ ١٩٤٤/٣/١ للمنافسة غير الشريفة الذى اشترط ضرورة توافر سوء النية فى جانب التاجر لاعتبار عمله منافسة غير شريفة Ripert et Roblot, p. 238

(٨٤) فيعد الخطأ فى دعوى المنافسة قد تحقق ولو عن طريق الاهمال أو الرعونة أو اللامبالاه بالنتائج الضارة للغير من المنافسين أنظر فى ذلك : Ripert et Roblot, p . 238 .

أ . د . على يونس المرجع ص ١٤١ أ . د اكثم الخولى المرجع السابق ص ٣٧

(٨٥) Courde cass . Fr . 18 Avril, 1959, P. 87, Note Derrida, cass 29 Nov . 1960, Rev . Trim, Dr . comm. 1961, P. 607 .

(٨٦) انظر فى القضاء البلجيكى : Brux . 8 oct. 1974, J. c. B. 1975, P. 178 .

هوامش

وفى القضاء الأميريكى : Black Hills Jewelry M. F. G. Co. V. Gold Rush, Inc., 633 F. 2d, 704
وفى الفقة : De Juglart et ippolito, p. 644 .
(أ . د . على يونس ، السابق ، ص ١٤٣ - ١٤٤ - أ . د . سمير الشرقاوى ، السابق ص ٩٦

(٨٧) De Juglart et ippolito, op. cit., p. 548 - أ . د. على يونس ، السابق ، ص ١٤٢ - ١٤٣ - أ . د . أكثم الخولى ، السابق ص ٣٧٩ - أ . د . مصطفى طه ، السابق ، ص ٥٤٨ .

(٨٨) نقض مدنى ١٩٥٩/٦/٢٥ - American Washboard V. Saginaw MFG.- Co., 103 F, 281 (6 th Cir. 1900)

وقد نص فى الفصل (٣) من قانون الممارسات التجارية المضللة الموحد فى أمريكا سنة ١٩٨٤ Uniform Deceptive trade practices Act . (U . D . T . P .A)

على ضرورة اثبات وجوذ احتمال على وقوع ضرر دون حاجة لاثبات الضرر الفعلى، أو قصد الاضرار ، أو حتى وجود منافسة بين المدعى والمدعى عليه .

(٨٩) حيث قرر . Roger, E. Schecheter, op. cit p.38 : «if Obviously the new firms are successful, the existing firms are injured, because they lose sales and their Profits are reduced. moreover the new entrant inflicts this injury intentionally» .

نفس المعنى أ . د أكثم الخولى ، السابق ، ص ٣٨٤

(٩٠) راجع أ . د . أكثم الخولى ص ٣٨٠ - ٣٨١ - أ . د . على يونس السابق ص ١٤٥ - أ . د . سمير الشرقاوى السابق ص ٩٥ ، ويلاحظ أن الأصل فى التعويض أن يكون نقدياً ، إلا أنه للقاضى أن يأمر بالتعويض العينى باعادة الحال الى ماكانت عليه أو الأمر بأداء عمل معين كما ذكر بالمتن ، كما يستطيع أن يجمع بين التعويض النقدى والتعويض العينى .

(٩١) American washboard Co . V. Saginaw Mfg. Co., 103 F. 281 (6 th Cir 1900) .

(٩٢) Norris Safe co., v. Mosler Safe Co., 7F. 2d 603 (zd cir. 1925) .

(٩٣) Electronics Corp . of America v. Honeywell, Inc, 428 F. 2d 191 (Ist Cir . 1970) .

(٩٤) Johnson & Johnson V . Carter Wallace, Inc., 631 F. 2d, 186 (2d cir 1980) .

وقد أكد الفصل ٤٣ من قانون لاتهام الفيدرالى Lanham Act سنة ١٩٨٤ على أن «أى شخص سيستخدم - بخصوص أى بضائع أو خدمات - أى وصف أو أدعاء يتضمن كلمات أو شعارات تفضى كذبا الى وصف أو ادعاء غير حقيقى وتؤدى الى دخول مثل هذه البضائع أو الخدمات الى التجارة سيعد مسئولا فى دعوى مدنية أمام أى شخص يعتقد أنه أو من المرجح أنه قد اضير من استعمال هذا الوصف أو الادعاء الكاذبين»

وفسر القضاء هذا النص أول الأمر على أنه تمسك جديد من المشرع بضرورة إثبات حالتى الـ Passing off والـ Sole Source ولكن اتجهت معظم أحكام القضاء بعد ذلك لعدم التقيد بهذين القيدين لرفع الدعوى أنظر فى ذلك : Samson Crane co. v. Union Nat. Sales, Inc., 87 F. Supp . 218 (D. Mass . 1949) - Laigion apparel, Inc., V. Lana Lobel, Inc., 214 F2d, 649 (3d cir 1954) .

هوامش

(٩٥) انظر : Roger Schechter, Op. cit., p. 182 حيث يؤكد هذه الحقيقة : «Consumers are often the Prisncipal victims of false advertising» .

(٩٦) فى كثير من الأحيان يتدخل المشرع بنصوص جنائية لحماية المستهلك من آثار الاعلان التجارى غير المشروع قرب فى ذلك : B - W . Harvey & Deborah L. parry, op. cit, P. 27

(٩٧) فى تطبيق القضاء والتشريع فى السويد وانجلترا وكندا لهذا الاسلوب انظر : B.W. Harvey & D.L. Parry, op. cit., p. 28

(٩٨) pfizer, Inc., 81 F.T.C.P 23, 1972

(٩٩) وقد استخدم المجلس ذلك الطعن ضد ادعاءات اعلانية كثيرة لم يقم الدليل مسبقا على صحتها : National Dynmics Corp., 82 F.T.C, P 488, 1973 .

(١٠٠) فعندما يدعى المعلن المشار اليه عدم وجود ألوان أو مكسبات طعم أو رائحة غير مسموح بها ينبغى أن يوضح فى صلب المادة الاعلانية الجهة التى اعتمدت ذلك وحجم أو كمية تلك المواد التى يحتويها المنتج محل الاعلان . أنظر فى ذلك : Litton industries, 79 F. T. C, P. I, 1981 .

(١٠١) Jay Norris Inc. VS. F.T.C.,598 F. 2d, 1244 (2d Cir. 1979)

(١٠٢) B.W. Harvey & D.L Parry, Op. cit, P. 28, 30 . ويشير لتطبيق القضاء فى انجلترا والسويد واستراليا وباقى دول الكومنولث البريطانى لهذه السلطة .

وانظر أيضا الاستاذ الدكتور أكثم الخولى ، المرجع السابق ص ٣٨٢ .

(١٠٣) راجع فى ذلك : United States V. Reader's Digest Ass, N .; 662 F. 2d 955 (3d cir. 1981)

حيث قامت مؤسسة «ريدرز دايجست» النشر سنة ١٩٦٠ بالترويج لمسابقة يانصيب للقراء عن طريق اعلانات اشتملت على بيانات خداعة جعلت القراء يقبلون على شراء مجلة تلك المؤسسة ويقبلون أكثر على الحصول على بيانات اليانصيب بالبريد فصدر أمر من هيئة مجلس التجارة الفيدرالى بالتوقف والكف مقترنا بغرامات تهديدية ، واستمرت المؤسسة فى ممارستها رغم الأمر فطولبت بدفع غرامة مقدارها ١٫٧٥٠٫٠٠٠ دولار اجبرت قضائيا على دفعها عن مجموع المخالفات المتكررة بعد صدور الامر .

(١٠٤) J.B. williams co,, Inc. V.F.T.C, 381 F2d, 884 (th cir. 1967) .

(١٠٥) Warner Lambert Co . Vs. F. T. C, 562 F. 2d, 749 (D.C Cir. 1977) .

(١٠٦) د . السيد محمد عمران ، المرجع السابق ص ١٤٧

(١٠٧) Underwriters Laboratories, Inc. V. United Laboratoris, Inc., 203 U.S.PQ. 180 (N. D.III. 1978) .

(١٠٨) Heater VS.F.T.C, 503 F.2d, 321 (9 th Cir 1974) .

(١٠٩) 15 U.S.C.A. 54 B (a) (1) 1984

(١١٠) Hinchliff V. American motors Corp., 184 Connecticut 607, 440A. 2d., (1981) - Skelton v . General motors Corp., 660 F. 2d 311 (7 th Cir 1981) .

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة المخدرات

للسيد المستشار/ عبد الفتاح مراد

رئيس محكمة الإسكندرية

تمهيد وتقسيم :

سوف نعرض فيما يلي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة المخدرات في المباحث التالية :

المبحث الاول : أحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال مكافحة المخدرات السابقة على الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١ .

المبحث الثاني : الاتفاقية الموحدة للمخدرات سنة ١٩٦١ .

المبحث الثالث : الاتفاقيات الدولية اللاحقة على الاتفاقية الموحدة للمخدرات .

المبحث الأول

أحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال مكافحة المخدرات والسابقة على الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١

١ - اتفاقية لاهاى للأفيون ١٩١٢ :

تعتبر اتفاقية لاهاى للأفيون - المبرمة في ٢٣ يناير ١٩١٢ - أول اتفاقية دولية في مجال مكافحة المخدرات ، واقتصر نطاقها على الأفيون ومشتقاته كالمورفين والكوكايين والهيروين وقد قصرت الاتفاقية استخدام المخدرات على الأغراض الطبية خاصة وأنه قبل ابرام تلك الاتفاقية كان التداول في المخدرات من الأمور المشروعة[1] .

٢ - اتفاقية جنيف للأفيون لسنة ١٩٢٥ :

في التاسع من فبراير ١٩٢٥ أبرمت اتفاقية جنيف للأفيون ، مستهدفة ايجاد رقابة أكثر فاعلية على تجارة المخدرات من تلك التي أوجدتها اتفاقية سنة ١٩١٢[2] - السابق تناولها - التي اهتمت فقط بتنظيم استيراد وتصدير الأفيون المصنع للأغراض العلمية والطبية . والنص على حظر تصديره لغير هذه الأغراض ، وكما استهدفت اتفاقية سنة ١٩٢٥ ايجاد رقابة واشراف دوليين على تداول القنب الهندى - الذى يصنع منه الحشيش - حيث خلت اتفاقية سنة ١٩١٢ من الرقابة على هذا النوع من المخدرات .

- المواد المخدرة التى تنطبق عليها أحكام اتفاقية جنيف للأفيون لسنة ١٩٢٥ :

تنطبق اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٥ على المواد المخدرة التى أوردتها اتفاقية سنة ١٩١٢ - وقد سبق ذكرها - وتنطبق أيضا على الحشيش ويلاحظ أن هذه المواد ليست واردة على سبيل الحصر ، فقد ذكرت الاتفاقية - اتفاقية سنة ١٩٢٥ - في موادها الثامنة والعاشرة ، ومايتبع من اجراءات لمد تطبيق أحكام الاتفاقية على مادة لاتنطبق عليها أو حذفها من قائمة المواد المخدرة التى ذكرتها .

٣ - اتفاقية جنيف للحد من تصنيع المخدرات وتنظيم توزيعها المبرمة عام ١٩٣١ :

في الثالث عشر من يوليو عام ١٩٣١ أبرمت بجنيف اتفاقية دولية للحد من تصنيع المخدرات وتنظيم توزيعها . وقصر ذلك على الأغراض المشروعة (العلمية والطبية) .

- المبادىء القانونية التى ارستها اتفاقية سنة ١٩٣١ للحد من تصنيع المخدرات :

أرسلت هذه الاتفاقية مبدأ التقديرات ، وهو مبدأ يتسم بالعمومية والتجريد ، وتلتزم كافة الدول باعماله . وبمقتضى هذا المبدأ تلتزم الدولة بأن تتقدم للمكتب المركزى الدائم للأفيون ، فى موعد اقصاه أول أغسطس من كل عام بتقديراتها عن احتياجاتها من المخدرات المخصصة للأغراض المشروعة .

٤ - اتفاقية جنيف المبرمة عام ١٩٣٦ لردع التجارة غير المشروعة فى المخدرات :

لم تتناول أى من الاتفاقيات التى تناولناها فيما سبق ماهية العقوبات الرادعة التى ينبغى على الدول توقيعها فى حالة التجارة غير المشروعة للمخدرات . فقد اكتفت المادة الأولى من اتفاقية لاهاى للأفيون لسنة ١٩١٢ بأن ألزمت أطرافها بسن القوانين الفعالة للرقابة على انتاج وتوزيع الأفيون . كما سارت على نفس المنوال اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٥ فى مادتها الثانية ، واتفاقية سنة ١٩٣١ للحد من تصنيع المخدرات فى المادة ١٥ منها ، بالرغم من أهمية توقيع العقوبات الرادعة على المشتغلين بالتجارة غير المشروعة فى المخدرات ، خاصة وأن ممارسى التجارة غير المشروعة للمخدرات لا تمنعهم حدود الدول - بسبب التقدم فى وسائل المواصلات - من التنقل من دولة الى أخرى سعيا وراء المكاسب الطائلة من وراء هذه التجارة فالعالم بالنسبة لهذه الفئة سوق كبرى .

ومن ثم ، ففى السادس والعشرين من يونيو عام ١٩٣٦ أبرمت بجنيف اتفاقية دولية لمكافحة التجارة غير المشروعة فى المخدرات[٣] ، مستهدفة الزام الدول أطرافها بتبنى مبادىء قانونية - من خلال تشريعاتها الداخلية - لعرقلة نشاط ممارس التجارة غير المشروعة فى المخدرات ومعاقبة مرتكبها بصرف النظر عن جنسياتهم أو مكان ارتكاب الجريمة .

- بروتوكول سنة ١٩٤٦ :

أبرمت اتفاقية سنة ١٩٢٥ وسنة ١٩٣١ وسنة ١٩٣٦ - سابق الاشارة اليها - تحت اشراف عصبة الأمم . وبموجب عهدها أوكل اليها مهمة الاشراف والرقابة على تنفيذ الاتفاقيات المعقودة أو التى ستعقد فى مجال مكافحة المخدرات[٤] .

وفى الفترة من ٢١ أغسطس الى ٧ أكتوبر عام ١٩٤٤ أنهت عصبة الأمم نشاطها الفعلى . وفى الرابع والعشرين من أكتوبر عام ١٩٤٥ ظهرت للوجود منظمة الأمم المتحدة لتباشر نشاطها الفعلى . وكان طبيعيا أن تواجهها مشكلة المخدرات - خاصة بعد أن أسند اليها الميثاق العديد من المهمام الاجتماعية بجانب مهام سياسية أخرى - ومن ثم أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرارها رقم ٤٥ فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ - بنقل اختصاصات العصبة فى مجال مكافحة المخدرات الى الأمم المتحدة . وأبرم تحت اشراف الأمم المتحدة بروتوكول - فى الحادى عشر

من ديسمبر سنة ١٩٤٦ - بمدينة «كيلكسكس» - الهدف منه نقل اختصاصات عصبة الأمم فى مجال مكافحة المخدرات الى الأمم المتحدة(٥) .

- بروتوكول باريس المبرم عام ١٩٤٨ لاخضاع المخدرات الخارجية عن اتفاقية سنة ١٩٣١ للرقابة الدولية :

تناولت اتفاقية سنة ١٩٣١ للحد من صناعة المخدرات - السابق تناولها - فى مادتها الأولى العديد من أنواع المخدرات ومشتقاتها التى تغطيها الاتفاقية بأحكامها . وخلال الخمسة عشرة سنة التالية لابرام تلك الاتفاقية ، ظهرت أنواع عديدة من المخدرات المصنعة لم تتناولها اتفاقية سنة ١٩٣١ - سابق الاشارة اليها - الأمر الذى أدى الى اساءة استعمالها والادمان عليها .

وفى التاسع عشر من نوفمبر عام ١٩٤٨ أبرم بروتوكول باريس لاخضاع المخدرات الخارجية عن نطاق اتفاقية سنة ١٩٣١ للرقابة الدولية(٦) .

- بروتوكول نيويورك المبرم عام ١٩٥٣ للحد من زراعة المخدرات وتنظيمها . الهدف من ابرامه والأحكام القانونية التى ارساها فى مجال مكافحة المخدرات :

الأفيون جوهر مخدر مصدره الزراعة ، ويعتبر الجوهر الأساسى لكافة مصنعات المخدرات فى العالم ، حتى أن كلمة «أفيون» تعنى عدة أنواع من المخدرات . برغم ذلك لم تتناول أى من الاتفاقيات - التى تناولناها - شيئا عن زراعة الأفيون ، باعتبارها المصدر الأساسى لهذا الجوهر المخدر .

وفى الثالث والعشرين من يونيو ١٩٥٣ ، أبرمت الدول بروتوكولا للحد من زراعة الأفيون وتنظيم تلك الزراعة ، بما يحقق المساواة بين الكميات المزروعة منه وبين الاحتياجات المخصصة للأغراض العلمية والطبية(٧) .

المبحث الثانى

الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١

- دواعى ابرام الاتفاقية الموحدة للمخدرات :

تمثلت جهود الدول - فى مجال مكافحة المخدرات - فى ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية على نحو ما بينا . وقد أرست تلك الاتفاقيات العديد من المبادىء القانونية والأساليب الواقعية فى مجال مكافحة المخدرات .

واذا كان بروتوكول سنة ١٩٤٦ - سابق الاشارة اليه قد نقل الاختصاصات التى كانت لعصبة الأمم فى مجال مكافحة المخدرات بالتطبيق لنص المادة ٢٣/ جـ من العهد ، الى الأمم المتحدة ، فقد ارتأت هذه الأخيرة جمع شتات المبادىء والأساليب التى أرستها الاتفاقيات الدولية المبرمة فى مجال مكافحة المخدرات فى إتفاقية موحدة ، واخضاع المزيد من المخدرات للرقابة الدولية والاقلال من عدد الأجهزة الدولية التى أنشأتها تلك الاتفاقيات فى مجال مكافحة المخدرات .

وفى الثلاثين من مارس سنة ١٩٦١ - أبرمت الاتفاقية الموحدة للمخدرات(٨) ، بهدف تقنين الاتفاقيات السابقة عليها - فى مجال مكافحة المخدرات - وتوسيع الرقابة الدولية فى هذا المجال .

- مدى مخالفة تعديل جداول المخدرات فى مصر لاتفاقية المخدرات المعقودة سنة ١٩٦١ :

ذهب البعض الى أنه بسريان

الاتفاقية الوحيدة للمخدرات الموقعة فى نيويورك سنة ١٩٦١ والتى انضمت اليها مصر[٩] تكون الجداول الملحقة بها ناسخة للجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لأن الدول الموقعة على الاتفاقية لا تملك – طبقا لقواعد القانون الدولى العام – الا أن تلتزم التعريف والتحديد الواردين بها للمواد المخدرة فلا تخرج عنهما فى تشريعها الداخلى ولا تملك تعديلهما الا باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من الاتفاقية . غير أن محكمة النقض طرحت هذا الرأى حين قضت بأن القانون الجنائى له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية اذ يرمى من وراء العقاب الى الدفاع عن أمن الدولة ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فيها ، فهو ليس مجرد نظام قانونى تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التى تعنى بها تلك النظم وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بارادة الشارع فى هذا القانون الداخلى ومراعاة أحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى فهى الأولى فى الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية . ولما كان **البين مما جاء بديباجة تلك الاتفاقية أن غايتها قصر استعمال المخدرات على الأغراض الطبية والعلمية وقيام تعاون ومراقبة دوليين دائمين لتحقيق تلك الغاية ، والبين من استقراء نصوص الاتفاقية وأخصها المادتان الثانية** – فى دعوتها الدول لبذل غاية جهدها لتطبيق اجراءات الاشراف الممكنة على المواد التى لاتتناولها الاتفاقية والتى قد تستعمل فى صنع المخدرات غير المشروعة ، والفقرة الأخيرة من المادة السادسة والثلاثين فيما نصت عليه من أن : « **لاتتضمن هذه المادة أى حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التى تنص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا للقوانين المحلية فى الدول الأطراف المعنية** » ، فان هذه الاتفاقية لاتعدو مجرد دعوة إلى الدول بصفتها أشخاص القانون الدولى العام الى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد اساءة استعمال المخدرات ، لأن الاتفاقية لم تلغ أو تعدل – صراحة أو ضمنا – أحكام قوانين المخدرات المعمول بها فى الدول التى تنضم اليها ، بل لقد حرصت على الافصاح عن عدم اخلال أحكامها بأحكام القوانين المحلية فى الدول الاطراف المعنية[١٠] :

– اثر المعاهدات الدولية داخل النظام القانونى الداخلى للدولة :

يرى جانب من الفقه أن المعاهدات ليست بذاتها مصدرا من مصادر القاعدة الداخلية ، وان تطبيق المعاهدة يحتاج الى تصرف قانونى خاص تصدره الدول ، لتتبنى بمقتضاه المعاهدات وتدمجها فى نظامها القانون الداخلى ، هذا الاتجاه يأخذ مبدأ انفصال القانون الدولى عن القانون الداخلى .

أما الرأى الذى يوحد بين القانون الدولى والقانون الداخلى فانه يرى ان المنطق يبرر اعتبار المعاهدة جزء لايتجزأ من القواعد الداخلية ، دون حاجة لاتخاذ أى أجراء ..فنفاذ المعاهدة فى القانون الدولى يعتبر نفاذا لها فى نفس اللحظة فى القانون الداخلى :

فمن الثابت أن القضاء الداخلى فى عديد من الدول يتصدى لتطبيق قواعد القانون الدولى العام ، باعتبارها قواعد

دولية – دون ما اشتراط لسبق تبنى نظامه الداخلى لها ، منصاعا بذلك لصريح نصوص دستور دولته (المادة ٥٥ من الدستور الفرنسى – المادتين ٢٥ ، ١٠٠ من دستور المانيا الاتحادية – المادة ٦٥ من الدستور الهولاندى)(١١) .

– القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية فى النظام القانونى الداخلى :

طبقا لنظرية وحدة القانون تكون الأفضلية للمعاهدة حتى ولو تعارض معها تشريع لاحق ، ويبدو أن القضاء والتشريع والفقه فى مصر يتخذ هذا الاتجاه .

أولا : قضت محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٥٦/٣/٨ فى الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ ق أن وفاق ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان ، وليس لأحد الدولتين ان تتحلل من أحكامه بعمل منفرد ، أخذ بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات .

وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ، ولو خالف أحكام قانونه الداخلى ، سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها هذا الحكم يلقى الضوء على اتجاه النظام القانونى المصرى فهو أقرب الى مدرسة الوحدة مع علو القانون الدولى العام .

فعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين أن يعمل أحكام وفاق ١٩٠٢ من تلقاء نفسه ، ولو خالفت أحكامه القانون الداخلى ، فالأفضلية للمعاهدة على القوانين العادية ، استنادا الى ان قاعدة المعاهدة الدولية تتمتع بقوة تشريعية أكبر .

ثانيا – المادة ٢٣ من القانون المدنى المصرى تنص على انه «لا تسرى أحكام المواد السابقة الا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك من قانون خاص ، أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر» . مؤدى هذا النص ان المعاهدة تفضل على القانون المدنى مادامت نافذة فى مصر ، يستوى فى ذلك أن تكون المعاهدة ، سابقة أو لاحقه للقانون المدنى(١٢) .

اذن منطق المشرع المدنى أيضا هو منطق مدرسة الوحدة مع علو القانون الدولى العام . فالمادة ٢٣ مدنى تنصرف أساسا الى المعاهدات السابقة على القانون المدنى حتى لا يعتقد البعض خطأ أن القانون المدنى ينسخها باعتباره تشريعا لاحقا عليها .

فالقانون المدنى قاطع فى أن المعاهدة الدولية السابقة عليه تفضل عليه .

فمنطق مدرسة الوحدة مع علو القانون الدولى العام انه فى حالة تعارض المعاهدة مع التشريع (سابقا كان أو لاحقا عليها) تعطى الأفضلية للمعاهدة ، مادام قد صدق عليها ونشرت . اذا فمبادىء القانون الدولى العام تنسخ تلقائيا كل مبدأ داخلى يتعارض معها فتعدله أو تلغيه .

وقد انحاز الى هذا الرأى المشرع المدنى المصرى ٢٣ واعتنقته محكمة النقض المصرية فى الحكم المشار اليه .

فلا شك أن ايراد المشرع المدنى المصرى نص المادة ٢٣ يقرر اعطاء الأولوية للمعاهدة على السابق أو اللاحق من التشريعات – فى باب التنازع المكانى للقوانين والمتعلق بابرام

المعاهدات الدولية يدل على اتجاه المشرع المصرى والنظام القانونى والقضائى المصرى نحو الوحدة مع علو القانون الدولى العام .

وفى عبارة موجزة : ان هذه الاتفاقيات أصبحت قانونا لها الأولوية والأفضلية عند التعارض بالنسبة للقوانين السابقة أو اللاحقة عليها . وهذا هو منحى محكمة النقض المصرية ، مع قيام مسئولية الدوله عند تعارض قوانينها الداخلية وأحكام القانون الدولى العام .

موقف القضاء من تطبيق أحكام المعاهدات :

على أن القاضى الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيسا على أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها ، بل باعتبارها جزءا من قوانين الدولة الداخلية ، اذا استوفت الشروط اللازمة[١٣] .

فالمحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات الا بالقدر الذى تعد فيه مثل هذه المعاهدات جزءا من قانونها الداخلى ، سواء أكانت هذه النتيجة بمقتضى نص عام تحتاج بالنسبة لكل معاهدة الى اجراء خاص تقوم به السلطة لتشريعية فى الدولة .

فالأصل فى المحاكم هو عدم الاختصاص ببحث مدى تمشى قوانين الدولة مع أحكام القانون الدولى العام .

وقد طبقت محكمة أمن الدولة العليا طوارىء أحكام الاتفاقية الدولية المصدق عليها بالقرار الجمهورى رقم ٥٣٧ لسنة ٨١ فى القضية رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ المتعلقة باضراب سائقى قطارات السكك الحديدية ، ورغم تأكيدها فى حيثيات الحكم أن قاعدة المعاهدة الدولية تتمتع بقوة تشريعية أكبر ، الا أنها أكدت أن القاضى الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيسا على أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها ، بل اعتبارها جزءا من قوانين الدولة الداخلية . اذا استوفت الشروط اللازمة ، واستندت المحكمة للمادة ١/١٥١ من الدستور المصرى التى تؤكد على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب وتكون لها قوة القانون متى تم ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة .

حيثيات الحكم فى القضية رقم ٤١٩٠ لسنة ٨٦ الأزبكية ، أمن دولة عليا - ١٢١ كلى شمال :

ان نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قاطعة الدلالة فى أن على الدول المنضمة للاتفاقية التزاما بأن تكفل الحق فى الاضراب .

بمعنى انه صار معترفا به كحق مشروع من حيث المبدأ ولا يجوز العصف به كليا ، وتحريمه على الاطلاق ، وما تملكه الدول المنضمة للاتفاقية لايعدو أن يكون مجرد تنظيم لذلك الحق المقرر ، بحيث تنظم التشريعات الداخلية ، طريقة ممارسة هذا الحق ، وهناك فرق بين نشأة الحق ووضع قيود على ممارسته ، وعدم وضع تنظيم لذلك الحق ، لايعنى على الاطلاق العصف به أو تأجيله لحين وضع تلك النظم ، والا لاستطاعت أى دولة التحلل من التزاماتها بعدم وضع تنظيم لممارسة هذا الحق .

وذكرت المحكمة انه لما كان من المعروف ان الاضراب لغه وقانونا هو الامتناع الجماعى المتفق عليه بين مجموعة العاملين عن العمل ، لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم ، فانه يتعين بحث أيهما أجدر بالتطبيق نص المادة ١٢٤ ، أو نص المعاهدة الدولية .

ورغم تأكيد حيثيات الحكم أن قواعد المعاهدة الدولية تتمتع بقوة تشريعية أكبر ، الا أنها أكدت أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيسا على أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها ، بل باعتبارها جزءا من قوانين الدولة الداخلية ، اذا استوفت الشروط اللازمة .

واستشهدت المحكمة بالمادة ١٥١ من الدستور التي تؤكد على ان رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها لمجلس الشعب ، وتكون لها قوة القانون متى تم ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة .

وذكرت حيثيات الحكم انه بعد الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الموافقة على المعاهدة والمنشور في العدد رقم ١٤ من الجريدة الرسمية في ٨ ابريل ١٩٨٢ ، يبين موافقة مجلس الشعب على المعاهدة التي تتعلق بحقوق السيادة بما تتضمنه من قيود على سلطات الدولة تتمثل في وجوب احترام الحقوق التي أقرتها واعترفت بها الاتفاقية الدولية الصادرة في نطاق الأمم المتحدة وبالتطبيق لميثاقها .

ووفقا للاصول الدستورية فان المعاهدة الدولية تعد قانونا من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك ، وما دامت لاحقة لقانون العقوبات ، فانه يتعين اعتبار المادة ١٢٤ قد ألغيت ضمنيا بالمادة الثانية فقرة د من الاتفاقية المشار اليها عملا بنص المادة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه :

«لا يجوز الغاء نص تشريعي الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع» .

وخلصت المحكمة الى القول بأن تهمة الامتناع عن العمل التي وجهتها النيابة الى سائقي القطارات قد بنيت على غير أساس من قانون ... لأنه متى قرر الشارع حقا اقتضى ذلك حتما اباحة الوسيلة الى استعماله ، أي اباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق ، وكذلك النتائج المترتبة على هذا الاستعمال .

وأضافت حيثيات الحكم أنه متى كان ذلك ، وكان حق الاضراب مباحاً بمقتضى الاتفاقية الدولية فان ماحدث نتيجة ذلك الاضراب لا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات[١٤] .

هوامش

(١) بلغ عدد الدول الموقعة حتى عام ١٩٨٣ ثمانين دولة .

(٢) وقد دخلت هذه الاتفاقية مرحلة النفاذ ، بالتطبيق لنص المادة ٣٦ منها ، في ٢٥ سبتمبر ١٩٢٥ ، وبلغ عدد أطرافها ، حتى سنة ١٩٨٣ سبعة وسبعين دولة . أنظر أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية د . محمد الصاوي ص ١٨٨ وما بعدها .

(٣) دخلت اتفاقية سنة ١٩٣٦ مرحلة النفاذ في السادس والعشرين من أكتوبر ١٩٣٩ بالتطبيق لنص المادة

هوامش

٢٢ منها ، وتضم بين أطرافها - حتى سنة ١٩٨٣ - أربعة وثلاثين دولة . للمزيد أنظر : د . محمد الصاوى المرجع السابق ص ٢٠٢ .

(٤) أنظر المادة ٢٣/جـ من عهد عصبة الأمم .

(٥) المرجع السابق ص ٢٠٣ .

(٦) المرجع السابق ص ٢١٩ وما بعدها .

(٧) دخل البروتوكول المذكور مرحلة النفاذ فى الثامن من مارس عام ١٩٦٣ بالتطبيق لنص المادة ٢١ منه ، ويضم ، حتى سنة ١٩٨٣ ، ثمانية وأربعين دولة . أنظر : المرجع السابق ص ٢١٢ .

(٨) وقد دخلت الاتفاقية المذكورة مرحلة النفاذ فى الثالث عشر من ديسمبر ١٩٦٤ بالتطبيق لنص المادة ٤١ منها ، وتضم بين أطرافها ، حتى سنة ١٩٨٣ ، مائة دولة وعشرة .

وعن ديباجة الاتفاقية ونصوصها ومكان ابرامها . انظر : الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٧١ ، الأمم المتحدة ، نيويورك سنة ١٩٦١ .

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية الموحدة للمخدرات ألغت وحلت محل ماسبقها من اتفاقيات دولية مبرمة فى مجال مكافحة المخدرات - بالتطبيق لنص المادة ٤٤ منها . وذلك بالنسبة للدول أطرافها الذين هم فى نفس الوقت أطراف فى الاتفاقيات السابقة على الاتفاقية الموحدة . أما الدول غير الأطراف فى الاتفاقية الموحدة وأطراف فى اتفاقيات المخدرات السابقة على هذه الأخيرة ، فهذة الاتفاقيات موجودة وقائمة بالنسبة لهم أنظر : المرجع السابق ص ٢١٦ وما بعدها .

(٩) هذه الاتفاقية أبرمت فى نيويورك بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٦١ وصدر القرار الجمهورى رقم ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦ فى ٢ مايو ١٩٦٦ بالموافقة عليها عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ وصدر قرار وزير الخارجية فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٦ بنشرها والعمل بها اعتبارا من ١٩ أغسطس سنة ١٩٦٦ ، والذى نشر والاتفاقية بالعدد رقم ٤١ من الجريدة الرسمية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ .

(١٠) نقض ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٣ ص ٣٠١ طعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٤٩ ق . وذات المبدأ مقرر ايضا فى الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/١/٣١ .

(١١) د . محمد سامى عبد الحميد - أصول القانون الدولى العام - الجزء الثانى القاعدة الدولية ط ١٩٨٠ ص ١٢٢ - ١٢٣ . ومحاضراته على دبلوم القانون العام ١٩٨٣ - ١٩٨٤ .

(١٢) خلاصة محاضرات عن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية للأستاذ الدكتور محمد سامى عبدالحميد بقسم دبلوم القانون العام جامعة الاسكندرية ١٩٨٤ .

(١٣) الأستاذ فوزى الاحناوى : حقوق الانسان والضمانات الدولية ص ٢٥ .

(١٤) المرجع السابق ص ٣٧ ؛ وراجع لنا فى هذا الموضوع بصفة عامة جرائم الامتناع فى قانون العقوبات الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، وأنظر فى تفصيل ماورد فى هذا المقال كتابنا التجريم والعقاب فى قوانين المخدرات - الناشر منشأه المعارف بالأسكندرية .

دعوى صحة التعاقد فى ظل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١

للسيد المستشار/ يحى إسماعيل

دعوى صحة التعاقد أو صحة ونفاذ عقد البيع العرفى أو اثبات التعاقد شفهيا كان أو مكتوبا هى مسميات لدعوى شاع استعمالها بعد صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد الصالح للشهر الموثق أو المصدق على توقيعه .

وهذه الدعوى ابتدعها القضاء المصرى بأن أدخلها ضمن دعاوى الاستحقاق باعتبارها دعوى استحقاق بحسب المآل ليواجه بها الحالات التى يمتنع فيها البائع أو يتراخى بدون وجه حق عن القيام بالاعمال الواجبة التسجيل فى عقد البيع وخاصة المثول أمام الموثق للتصديق على أمضائه فى المحرر المثبت لعقد البيع . وقد جرى قضاء محكمة النقض على اعتبارها دعوى استحقاق مآلا القصد منها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى عينا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى امر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد اذ أن من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد(١) .

ودعوى أثبات التعاقد ليست قاصره على عقد البيع فحسب ، بل أنها تتسع لكافة أنواع العقود والتصرفات سواء تلك الواردة على الحقوق العينية الأصلية أو التبعية - مع عدم الاخلال باشتراط الرسمية فى بعض التصرفات - وتلك الواردة على الحقوق الشخصية .

واذ كانت الغاية المستهدفة من هذه الدعوى والذى حدا بالقضاء المصرى الى ابتداعها هو شهر التصرف موضوع الدعوى لتحقيق الاستقرار اللازم للملكية العقارية بما يتناسب وأهمية هذه الملكية وخطرها على الاقتصاد القومى . الا أن الظاهرة التى سجلها التطبيق الفعلى خاصة فى السنوات الأخيرة أن نسبة كبيرة من المواطنين تلجأ الى القضاء والاكتفاء بالحصول على أحكام بصحة ونفاذ هذه العقود دون تسجيلها كما وأن هناك نسبة أخرى من المواطنين تحجم عن اجراء هذا الشهر خاصة بالنسبة لعقود بيع الوحدات السكنية أكتفاء بالحماية التى قررها قانون ايجار الأماكن .

وفى مجابهة لظاهرة أحجام أغلب المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية وخاصة عقود بيع العقارات عن تسجيل الحقوق التى تلقوها ولجوئهم الى طريق رفع دعاوى صحة ونفاذ العقود المبرمة بشأن هذه التصرفات مما أدى الى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا حتى أن المنظور منها أمام المحاكم الأبتدائية بلغ

قرابة ٥٠٪ من مجموع القضايا المطروحة عليها بما يحمله هذا الأمر من آثار سلبية سواء في تزايد أعداد القضايا أمام المحاكم فيما لا يمثل في أغلبه خصومة حقيقية يتعين على القضاء الفصل فيها ، أو فيما يؤدى اليه عدم تسجيل هذه التصرفات من ضياع الرسوم المستحقة للدولة ، أو فيما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة في أسس الملكية العقارية[٢] .

لذلك جميعه أصدره المشرع القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فنص في المادة الرابعة من هذا القانون على اضافة مادة جديدة برقم ٢٤ مكرر الى القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر نصها كالآتى :

مادة ٢٤ مكرر :

«تحصل مؤقتا عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب اثبات اتفاق تضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ، أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر في الدعوى أو الطلب ، مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر » .

« وفي حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى وعدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو في حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره والتي لا دخل لارادة طالب الشهر فيها يمحى ما تم من شهر ويعتبر كأن لم يكن وترد الأمانة بغير رسوم » .

ونصت المادة الخامسة من القانون المذكور على اضافة فقرة جديدة الى كل من المادتين ٦٥ ، ١٠٣ من قانون المرافعات نصها كالآتى :

مادة ٦٥ فقرة ثانية :

«ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا اذا أشهرت صحيفتها » .

مادة ١٠٣ فقرة ثانية :

«ومع ذلك اذا كان طلب الخصوم يتضمن اثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بالحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة الا اذا تم شهر الأتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الأتفاق» .

ونصت المادة السادسة من هذا القانون على اضافة مادة جديدة برقم ١٢٦ مكرر الى قانون المرافعات نصها كالآتى :

مادة ١٢٦ مكررا :

«لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل اذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا اذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه » .

وقد أثارت هذه النصوص العديد من التساؤلات حول الأثر المباشر للقانون ومجال أعمال الدفع بعدم القبول وطبيعة هذا الدفع وميعاد أبداؤه وحجية الحكم الصادر فيه الى غير ذلك من المسائل التي رأيت أن أتناولها بالبحث والايضاح فيما يلي :

أولا : فى مجال أعمال الدفع بعدم القبول :

البين من نص المادة ٢٤ مكرر من القانون ٧٠ لسنة ٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمادة ٦٥ فقرة ٢ المادة ١٠٣ فقرة ٢ والمادة ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات المعدله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ أن مجال أعمال الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم أشهار الصحيفة هو أن يكون هناك عقد أو اتفاق على حق من الحقوق العينية العقارية مطلوب القضاء بحصته ، والمقصود بالعقد أو الاتفاق هو توافق ارادتين على احداث اثر قانونى سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاؤه .

ولما كان شرط اشهار الصحيفة لقبول الدعوى هو استثناء مشروع من القاعدة الدستورية التى تقضى بأن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة المكفولة للناس كافة ، ومن ثم فان شرط اشهار الصحيفة يعتبر بمثابة قيد ويتعين لذلك تفسير النص فى أضيق الحدود . واذ جاء النص قاصرا على دعوى صحة التعاقد ، فان لازم التفسير الضيق أنه لا يخضع لحكمه الا العقد أو الاتفاق المطلوب القضاء باثباته أو بصحته ونفاذه .

وترتيبا على ذلك لا يخضع لحكم المادة ٦٥ فقرة ٢ التصرفات الآتية :

١ – العقود الواردة على حق من الحقوق الشخصية كالدعوى بصحة عقد الايجار أو الدعوى بصحة عقد بيع منقول .

٢ – التصرفات الصادرة من جانب واحد كالوصيه أو الوقف فهى تصرفات مردها الارادة المنفردة .

٣ – التصرفات الكاشفة الصادرة من جانب واحد ومثالها الاقرار للغير بملكية عقار أو اقرار العقد الصادر من الغير ، كأقرار المالك الحقيقى بأجازة العقد الصادر فى حالة بيع ملك الغير ، وكأقرار الصادر باجازة العقد القابل للابطال .

ويراعى فى الاقرار أن يكون اقرارا حقيقيا بالمعنى القانونى وليس تصرفا منشئا مستترا فى صورة أقرار .

كما أن اقرار الغير بتصرف محله عقد لا يخضع للنص الجديد اذا كان العقد موثقا أو سبق صدور حكم بصحته اذ فى هذه الحالة لن تتناول الدعوى ذلك العقد أما اذا كانت دعوى صحة الاقرار تتضمن التعرض لصحة فانه يجب شهر صحيفتها .

٤ – دعاوى الطعن فى التصرفات : كدعوى بطلان العقد لأى سبب من أسباب البطلان المطلق كانعدام الاهلية وفقد التمييز وعدم مشروعية المحل أو السبب ، ودعاوى البطلان النسبى كدعاوى البطلان للغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال أو لنقص الاهلية ودعاوى صورية العقود .

٥ – دعاوى الفسخ فى العقود الملزمه للجانبين ، ودعاوى الانفساخ .

٦ – دعاوى حل الشركة .

فجميع هذه الدعاوى لا يشترط لقبول الدعوى شهر صحيفتها ، لأنها أما انها ليست عقدا واما لان المطلوب فيها ليس اثبات صحة العقد .

الا أنه اذا ادعى فيها طلب عارض أو تدخل هجومى بطلب صحة العقد أو نفاذه أو تم التصالح بعد رفع الدعوى وتضمن الصلح اثبات اتفاق الخصوم على صحة التصرف فأنه لا يجوز للمحكمة أن تلحق

ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة قبل أن يتم شهر هذا الاتفاق أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه الاتفاق وذلك أعمالا للتعديل الذى أورده المشرع على المادة ١٠٣ فقرة ثانية مرافعات .

ثانيا : فى الدعاوى الخاضعة لشهر صحيفتها :

جاء نص م/ ٦٥ فقرة ٢ عاما وشاملا لكافة الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية ، ومن ثم فهو ليس قاصرا على دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، وانما ينطبق حكمه على الدعاوى المتعلقة بالعقود الآتية :

١ - العقود الناقلة لحق عينى عقارى أصلى :

وعلى رأس هذه الحقوق العينية العقارية الاصلية التى ينقلها العقد حق الملكية فى العقار وأهم هذه العقود هو عقد البيع .

وعقد البيع ليس قاصرا على حق الملكية بل قد يكون منصبا على حق رقبه أو انتفاع أو استعمال أو مسكن أو ارتفاق .

ومن العقود الناقلة لحق الملكية فى العقار الى جانب البيع ومن ثم يجب تسجيلها عقد المقايضة فى العقار ، والوفاء بمقابل اذا كان هذا المقابل عقارا وعقد الشركة اذا قدم الشريك عقارا حصة له فى الشركة .

ففى جميع هذه الأحوال اذا رفعت دعوى بصحة أى عقد من هذه العقود وجب أعمالا لنص م/ ٦٥ فقرة ٢ شهر صحيفتها ، والا تعرضت الدعوى للحكم بعدم قبولها .

٢ - العقود المنشئة لحق عينى عقارى أصلى :

مثل ذلك عقد ينشىء حق انتفاع ، أو حق استعمال على عقار ، أو انشاء حق سكنى أو حق ارتفاق أو حق حكر . فاذا ما اثير نزاع حول هذه العقود ورفع بشأنها دعوى اثبات التعاقد أو صحته المتعلقة بانشاء هذه الحقوق وجب شهر صحيفتها .

٣ - العقود المعدله لحق عينى عقارى أصلى :

ومثالها العقد الذى يجعل الملكية قابلة للتصرف بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف ، وكالعقد المغير لحق الارتفاق بعقد يزيد فى هذه المدة أو ينقص فى مدته .

٤ - العقود المزيلة أو المنهية لحق عينى عقارى أصلى :

كعقد التفاسخ ، والعقد الذى ينهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدته والعقد الذى ينهى حق الاستعمال أو السكنى أو الارتفاق . هذه العقود جميعها مزيلة ومنهيه لحق عينى عقارى أصلى ومن ثم يلزم شهر صحيفة الدعوى بطلب صحتها .

٥ - العقود الكاشفة :

ومثالها عقد القسمة اذا وقع العقد على عقار ، وعقد الصلح اذا اشتمل على عقار ، فالدعاوى بطلب صحتها يلزم شهر صحيفتها .

والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح الذى تم بين الخصوم فى دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء لا يعتبر حكما الا من الناحية الشكلية . ذلك أن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة . لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيىء المحكوم فيه . ويلزم قبل الحكم بالحاقه بمحضر الجلسة اشهار

هذا المحضر أو أشهار ذات الاتفاق اذا لم تكن الدعوى مرفوعة أصلا بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد . كما لو كانت مرفوعة بطلب فسخ العقد أو تثبت الملكية أو صحة التوقيع ففى هذه الحالات اذا تم صلح بين طرفيها يقر صحة العقد فان طلب الحكم بالحاق هذا الصلح بمحضر الجلسة ينطوى ضمنيا على طلب صحة العقد ولذا وجب شهر هذا الطلب والسبيل الى ذلك هو شهر محضر الجلسة الذى أدرج فيه عقد الصلح . بمعنى أن المحكمة لا تمتنع عن أن يدون فى محضر الجلسة طلب الاتفاق وطلب أثباته ، وانما عن الحكم بالحاقه بمحضر الجلسة ، فتؤجل نظر الدعوى ريثما يقوم ذوو الشأن باشهار محضر الجلسة ثم تقوم المحكمة بعد ذلك باصدار حكمها بالحاق الصلح بمحضر الجلسة . ويغنى عن ذلك اشهار عقد الصلح ذاته قبل أن تحكم المحكمة بالحاقه بمحضر الجلسة وهى حالة نادرة الوقوع .

٦ - عقد الرهن الحيازى :

اذا كان واردا على عقار ، فان الدعوى بصحته ونفاذه يلزم شهر صحيفتها .

٧ - فى الطلبات العارضة وطلبات التدخل :

اذا أبدى طلب عارض فى دعوى أو تدخل هجومى بطلب صحة عقد على حق من الحقوق العينية العقارية . وجب بعد اثبات هذا الطلب منح المدعى فى الطلب أو التدخل أجلا لشهر طلبه . والا حكم بعدم قبوله .

٨ - فى الطلبات الضمنية :

قد ترفع الدعاوى بطلب تسليم عقارا نفاذا لعقد رهن حيازى . أو نفاذا لعقد بيع أو بطلب ريع أو التمكين من الأنتفاع أو السكنى وغير ذلك من الطلبات المستندة الى حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية . واذا كان العقد سند الطلب لم يسبق شهره . وكان الحكم فى الطلب المطروح يلتزم للقضاء به التعرض لأمر العقد من حيث استيفائه لشروط صحته . فانه فى مثل هذه الحالة يجب قبل الحكم فى الدعوى شهر صحيفتها .

ثالثا : الأثر المباشر للقانون :

نصت المادة الحادية عشر من القانون على أن :

« ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره » .

وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر فى ١٣ مارس سنة ١٩٩١ م وبالتالى فأنه يخضع لاحكامه الدعاوى التى ترفع اعتبارا من ١٩٩١/٣/١٤ ، وكذا ما يقدم من طلبات عارضة أو تدخل أو صلح بعد تاريخ العمل بالقانون .

ولقد ثار خلاف حول مدى انطباق هذا القانون على دعاوى صحة التعاقد المرفوعة قبل تاريخ العمل به . اذ ذهبت بعض المحاكم الى اعمال أحكامه كلها على الدعاوى القائمة على سند من أن أحكام هذا القانون متعلقة بالنظام العام فلها أثر فورى .

ولكن هذا الرأى غير صحيح ، اذ من الاصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل به ، وانه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من اجراءات وتحقق من أوضاع اذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها أعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين .

فالنص فى المادة الأولى من

قانون المرافعات على أنه :-

« تسرى قوانين المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل به » .

والنص فى المادة الثانية من القانون المذكور على أن :

«كل اجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك » .

مفاده فى خصوص سريان قوانين المرافعات من حيث الزمان أن القانون الجديد يسرى بأثر فورى مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من اجراءات ، وأن اى اجراء تم صحيحا فى ظل القانون القديم يبقى صحيحا فى ظل القانون الجديد ولو كان هذا القانون الاخير يعتبره باطلا .

لما كان ذلك فأن مقتضى عدم رجعية القانون رقم ٦ لسنة ٩١ المعمول به من اليوم التالى لتاريخ نشره انه لا يسرى الا على الوقائع التالية ، ولما كانت العبره فى قبول الدعوى هى بتوافر شرائطها وقت رفعها طبقا للقانون الذى اقيمت فى ظله فلا ينحسر عنها اعتبارها مقبوله أى تعديل يطرأ على الشروط اللازمة لذلك بمقتضى تشريع لاحق[٣] .

وترتيبا على ذلك فان دعاوى صحة التعاقد التى كانت مقبوله عند رفعها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ٩١ لا تخضع لحكم المادة ٦٥ فقرة ٢ ومن ثم لا يلزم شهر صحيفتها .

وما يسرى على الدعوى الاصليه ، يسرى على الطلبات العارضة وطلبات التدخل اذا انطوت على صحة عقد حق عينى عقارى . فالطلب العارض وطلب التدخل الهجومى اذا كان قد ابدى وانعقدت الخصومة صحيحه فيه قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد فان لا يلزم شهر صحيفته .

اما اذا كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بالقانون الجديد ، ولكن الطلب العارض او طلب التدخل أو الصلح تم بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد ، فأن هذه الطلبات اذا تضمنت صحة ونفاذ حق عقارى فانه لا يقبل الا اذا تم شهر الصحيفة ، ذلك أن القانون الجديد يسرى بأثر فورى على الوقائع التى تقع أو تتم بعد نفاذه ، ولما كانت هذه الطلبات قد نشأت فى ظل القانون الجديد ، ومن ثم فأنه هو الذى يحكمها .

هذا مع ملاحظة أن الطلبات العارضة أو طلب التدخل أو طلب الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة اذا تضمن طلب تثبت ملكية أو أى طلب آخر خلاف طلب صحة العقد فانه لا يخضع لحكم المادة/ ٦٥ فقرة ٢ .

هل يجوز تعديل الطلبات قبل شهر الصحيفة الأصلية :

من المقرر عملا بنص المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات أنه يجوز للمدعى أن يعدل طلباته أثناء سير الخصومة عن طريق الطلب العارض بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أو بطلب يقدم شفاهة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . كما أنه يجوز عملا بنص المادة ١٢٦ مرافعات لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

والبين من أحكام المواد ١٢٣ مرافعات ومابعدها أن شرط قبول الطلب العارض أو طلب التدخل هو وجود خصومة أصلية قائمة وصحيحة . فالطلب العارض وطلب التدخل يتبعان الطلب الاصلى وجودا وعدما ، فاذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى

الأصلية ، أو بأعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة أو أنقضائها ، سقط تبعا لذلك الطلب العارض أو طلب التدخل ، الا اذا كان قد رفع الطلب بالطريق المعتاد لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به محليا ونوعيا فانه يبقى فى هذه الحالة كطلب أصلى مستقل .

وترتيبا على ذلك نرى أنه لا يقبل أى طلب عارض أو طلب تدخل هجومى بطريق ابدائه فى محضر الجلسة أو بصحيفة غير مودعه قبل أن تنعقد الخصومة الاصلية صحيحة ويتم شهر صحيفتها . ومن ثم فان الطلب العارض بالتعديل الى طلب صحة التوقيع المبدى بغير الطريق المعتاد لرفع الدعوى قبل اشهار صحيفة دعوى صحة التعاقد الأصلية يكون غير جائز قبوله .

رابعا : فى طبيعة الدفع بعدم القبول :

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اشهار الصحيفة هو دفع شكلى موجه الى اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ، الا أنه دفع متعلق بالنظام العام لأن الباعث الى تقريره على ما يبين من المذكرة الايضاحية هو تحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد . ومن ثم يجوز ابداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، بل للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعرض له وتحكم بعدم قبول الدعوى اذا ما استبان لها عدم شهر الصحيفة .

ويجب على المحكمة أن تتصدى لهذا الدفع وتفصل فيه على استقلال قبل التعرض للموضوع ومن ثم لا يجوز لها أن تأمر بضمه الى الموضوع . الا أنه يجب ملاحظة القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات من حيث وجوب ابداء الدفوع الشكلية قبل ابداء أى دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيها .

ومقتضى هذه القاعدة أن المتمسك بدفع شكلى كالدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بالاحالة ... وسائر الدفوع المتعلقة بالأجراءات يجب على الخصم ابداؤها ومراعاة ترتيبها قبل ابداء الدفع بعدم القبول لعدم اشهار الصحيفة والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التظلم فى الموضوع .

ويلاحظ أن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اشهار الصحيفة يقبل الطعن فورا أما الحكم برفض الدفع فلا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور حكم منه للخصومة فى الموضوع أعمالا لنص م/ ١٢٢٠ مرافعات .

خامسا : فى استنفاد الولاية :

والدفع بعدم القبول لعدم اشهار الصحيفة هو فى حقيقته دفع ببطلان الأجراءات موجه الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ، اذ العبرة بحقيقة الدفع بالتسمية التى يطلق عليها .

فالحكم الصادر بقبول الدفع لا يترتب عليه انهاء النزاع على أصل الحق ، اذ هو حكم فى مسألة أولية ، ودور المحكمة عند الفصل فيه قاصر على التحقق من شهر الصحيفة من عدمه ، ومن ثم فهى لا تتصل بشيىء من خصائص المصلحة فى الدعوى ولا تتعرض لأى عنصر من عناصرها وقوفا عند

حد المظهر الشكلى المتمثل فى التحقق من صحة اجراءات شكل الخصومة .

وبالبناء على ذلك فان الحكم بعدم القبول لعدم اشهار الصحيفة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها ، لأنها لم تقل كلمتها فى الموضوع الأمر الذى يوجب على محكمة الاستئناف عند الغائها حكم محكمة أول درجة أن تعيد اليها الدعوى للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل تفاديا من تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم وهى من المبادىء الاساسية للنظام القضائى والمتعلقة بالنظام العام[٤] .

سادسا : الفصل فى الدفع :

البين من نص المادة ٢/٦٥ أن شرط قبول دعوى صحة التعاقد هو وجوب اشهار صحيفة افتتاح الدعوى . ولما كان نص المادة/١٥ من القانون ١١٤/ لسنة ٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تنص على أنه :

«يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، فاذا كان المحرر الاصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى . ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية» .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار اليها بعد اعلان صحيفة الدعاوى وقيدها بجدول المحكمة» .

فان مفاد ذلك أنه يجب بداءة قبل اشهار الصحيفة أن تكون الخصومة قد أنعقدت صحيحة ، بمعنى أنه يجب الا تتعرض المحكمة للفصل فى الدفع بعدم القبول الا بعد تمام انعقاد الخصومة ، فلا يكفى رفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وانما يلزم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا قانونيا صحيحا قبل اجراء شهر الصحيفة .

وعلى ذلك فان شهر الصحيفة بدون اعلان ، أو بموجب اعلان باطل لا يتحقق به الغاية من الاجراء ، وبالتالى لا تقبل الدعوى فى مثل هذه الأحوال .

واذا كان تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ثم اعلانها للخصوم اعلانا قانونيا صحيحا هو شرط لشهرها ، وكان المشرع قد فاته تحديد مدة معينة لاتمام شهر الصحيفة ، فانه يتعين على المحكمة أن تمنح المدعى الأجل المناسب لاجراء شهر الصحيفة ، ويجوز للمحكمة اعطاء المدعى أكثر من أجل اذا تبين لها أن عدم شهر الصحيفة يرجع لاسباب لا يد له فيها . فاذا لم تتم شهر الصحيفة فى خلال المهلة التى منحته له المحكمة بغير عذر مقبول وجب الحكم بعدم قبول الدعوى .

حكم الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات :

الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات هى عقوبة يوقعها القاضى على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به المحكمة . والمشرع لم يضع هذه الجزاءات لبحث الخصم أو يجبره على القيام بعمل لصالح نفسه ، وانما قرر هذه الجزاءات ليرد بها على الخصم الذى يعرقل سير العدالة ، أما الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٦٥ فقرة ٢ فهى عقوبة على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفه به القانون . ولذا لا

نرى محلا لتوقيع عقوبة الغرامة أو الحكم بوقف الدعوى اذا كانت المحكمة قد أجابت طلب المدعى التأجيل للقيام باجراء يصحح به شكل دعواه ثم تقاعس عن ذلك . اذ حسب المحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها . ومن ثم فان تحديد المحكمة أجلا للمدعى فى دعوى صحة التعاقد ليشهر صحيفتها وتقاعسه بغير عذر عن القيام بالشهر يجيز للمحكمة الحكم بعدم قبولها وليس بتوقيع غرامة أو وقف الدعوى .

سابعا : فى حجية الحكم الصادر بعدم القبول :

أشرنا الى ان الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع شكلي ومن ثم فان الحكم الصادر بقبول هذا الدفع هو عائق مؤقت للدعوى ويقتصر اثره على الغاء اجراءات الخصومة التى صدر فيها ويجوز لصاحب المصلحة اقامة دعوى جديدة يتجنب فيها العوار الذى شاب الأجراءات ، دون أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

وان كان النص لم يحدد ميعاداً لشهر الصحيفة . الا أنه يلزم شهرها خلال نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة أى قبل الحكم فيها بعدم قبولها . اذ لا يجدى فى هذه الحالة الأخيرة شهر الصحيفة فى مرحلة الاستئناف لأن الدعوى لم تكن مقبولة فى مرحلة الدرجة الأولى ، ولأن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف (م/ ٣٢) مرافعات .

مبدأ قانونى هام

١ - مؤدى المادة العاشره والمادة عشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ٤٠ بشأن تقسيم الاراضى المعده للبناء أن التصرف بالبيع فى الاراضى المقسمة قبل اعتماد التقسيم بالاجراءات التى نص عليها القانون طالما انه مؤثم قانونا ينطوى على إخلال بواجب قانونى عام مفروض على كل متصرف ويشكل فى حد ذاته خطأ تقصيريا مستوجبا للمسئولية المدنية .

٢ - ان المحكمة وهى بعقد تقدير التعويض متعين عليها مراعاة ما اسهم به المضرور من تقصير فى حق نفسه . إذا كان يتعين عليه البحث التوفيق قبل الاقدام على الشراء إلا ان هذا الخطأ اليسير لايقاس بالنسبة لخطأ البائع ولا يحبه .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

حيث أن وقائع الدعوى ومستنداتها ووثائق الخصوم ودفوعهم قد أحاط بها الحكم المستأنف والحكمين الصادرين من هذه المحكمة بجلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، ١٩٨٦/٣/٥ ومن ثم فلا محل لاعادة سردها تفصيلا ، حيث تحيل اليها المحكمة منعا للتكرار وهى تخلص فى أن السيدين/ .... أقاما الدعوى رقم ١٩٨٢/٥٤٣٧ مدنى كلى سوهاج مختصمين فيها المرحوم .... بطلب الزامه بأنه يؤدى لهما مبلغ خمسة عشر الف جنيه مع المصروفات والنفاذ ، وقالا بيانا للمدعى أنه بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٧٩/٩/٢٠ باع لهما المدعى عليه قطعة أرض مساحتها مائة وخمسة وخمسون مترا مربعا موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة لقاء ثمن مقبوض قدره ثلاثة الآف جنيه وإذ امتنع عن التصديق على عقد البيع النهائى فقد أقاما الدعوى رقم ١٩٨٠/٤١٩١ مدنى كلى سوهاج بطلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد . إلا أن المدعى عليه

تصدى للدعوى بسوء نيه دافعا إياها ببطلان عقد البيع بادعاء أنه محلها أرض بناء لم يتم تقسيمها وإذا قضى فى هذه الدعوى بالرفض استنادا إلى هذا الدفع . وكان قد لحقهما أضرار جسيمة نتيجة إخلاله بالتزامه بنقل الملكية تتمثل فيما لحقهما من خسارة وما فاتهم من كسب لذا فقد أقاما هذه الدعوى بطلباتهما سالفة الذكر .

وحيث أنه بجلسة ١٩٨٣/١٢/١٠ قضت محكمة أول درجة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعيين مبلغ ثلاثة الآف جنيه قيمة مالحقهما من خسارة وما فاتهما من كسب والزمته بالمناسب من المصروفات مؤسسة قضاءها هذا على أن المدعى عليه قد أخل بالتزاماته التعاقديه الواردة بالعقد ، وأن هذا الاخلال كان بسوء نيه ، إذ رفع ببطلان العقد وسعى لدى الجهات الحكومية للحصول على مستندات تؤيد رفعه .

ومن حيث أن المدعيين لم يقبلا هذا القضاء وطعنا عليه بالاستئناف رقم ٥٩/١٠ ق بصحيفة مودعة فى ١٩٨٤/١/٤ ومعلنه قانونا ابتناء الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المتأت إلى الزام المستأنف ضده بأن يؤدى اليهما مبلغ خمسة عشر الف جنيه وأسس طعنهما على أن محكمة أول درجة لم تراع فى تقديرها مقدار الثمن والاضرار التى لحقتهما ومافاتهما من كسب . كما وأن المدعى عليه لم يقبل هذا القضاء وطعن عليه بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ٥٩ ق سوهاج ابتناء الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم ورفض المدعى استنادا إلى أن محكمة أول درجة قد أسست قضاءها على الاخلال بالالتزام حال أن العقد قد قضى ببطلانه لمخالفة محله للنظام العام .

وحيث أنه بجلسة ١٩٨٥/٥/٩ قضت المحكمة بهيئة سابقة بقبول الاستئنافية شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإستجواب ...... فى علة توقيعه على عقد البيع بقبض مبلغ يزيد عن المدفوع أضعافا وهلم تسلم المبيع من خصميه .

وبجلسة ١٩٨٦/٣/٥ قضت المحكمة وقبل الفصل فى موضوع الاستئنافين بتوجيه اليمين الحاسمة إلى كل من .... ، .... يحلفاها بالصيغة الآتية :-

«أحلف بالله العظيم بانى وشريكى قد دفعنا إلى .... مبلغا وقدرة ثلاثة الآف جنيه نقدًا ثمنا للعين موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٩/٢٠ ولا أمل من ذلك وحددت للحلف ١٩٨٦/٥/٦ . وبتلك الجلسة تنفذ هذا الحكم بأن حلف كل منهما اليمين على النحو الموضح بمحضر الحلف .

وحيث أن المحكمة قضت بانقطاع سير الخصومة لوفاة المرحوم .... وتم تجديد السير فى الخصومة بعد اختصام ورثته وبجلسة المرافعة الأخيرة قرر الحاضر عن المستأنفين .... ، أنه يستند إلى طلب التعويض إلى المسئولية التقصيريه ، فقررت المحكمة حجزا لاستئناف للحكم لجلسة اليوم .

وحيث أنه عند موضوع الاستئنافين فإنه وإن كان صحيحا ما ينعاه المرحوم .... المستأنف بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ٥٩ ق سوهاج على الحكم المستأنف من أنه قد أخطأ إذ أسس قضاءه بالتعويض على الاخلال بالالتزام بنقل الملكية

رغم سبق القضاء ببطلان ذلك العقد . ذلك أنه من المقرر قانونا أنه إذا ماتقرر بطلان العقد فإنه يعتبر كأن لم يكن ويزول كل أثر له . فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير بأثر رجعي ومن ثم لا يصبح سندا قانونيا للارتكان اليه فى المطالبة إلا أن هذا النص غير منتج ذلك أن نص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء قد نصت على أنه يحظر بيع الأراضى المقسمة أو تأجيرها أو تحكيرها قبل صدور الموافقه على التقسيم بمرسوم ينشر فى الجريدة الرسمية ، وقبل إيداعه قلم الرهون وصورة مصدق عليها من هذا المرسوم ومع قائمة الشروط من تقصير فى حق نفسهما إذ كان يتعين عليهما البحث والتدقيق قبل الاقدام على الشراء ، إلا أن هذا الخطأ اليسير لا يقاس بالنسبة لخطأ المستأنف ضدة ولا يجبه ، وعلى ذلك وفى ضوء هذه الظروف ترى المحكمة مناسبة مبلغ ستة آلاف جنيه كتعويض شامل بما فى ذلك ثمن الصفقه ، وترى فيه التعويض المناسب والكافى لجبر جميع الأضرار التى لحقت بالمستأنفين ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بهذا المبلغ .

وحيث أنه بالنباء على ما تقدم جميعه يكون الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٥٩ ق سوهاج على غير أساس يتعين رفضه مع الزام رافعه بالمصاريف محلا بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :-

أولا : فى الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٥٩ ق سوهاج المرفوع من المرحوم .... برفضه والزمته المصاريف ومبلغ عشرين جنيها أتعاب للمحاماه .

ثانيا : فى الاستئناف رقم ١٠ لسنة ٥٩ ق سوهاج المرفوع من السيدين .... و .... بتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بالزام المستأنف ضدهم بأن يدفعوا من تركة مورثهم المرحوم .... مبلغ ستة آلاف جنيه مع المصاريف المناسبة عند الدرجتين ويبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة الأربعاء ١٩ ربيع أول سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٧ م .

هوامش

(١) الطعن رقم ١١٥٨ س ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٦/٥/٢٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون .

(٣) نقض فى ١٩٦٣/٣/٢ السنة ١٥٧ العدد الثانى ص ٧٠١ .
نقض فى ١٩٨٢/١/١٧ السنة ٣٣ ص ١٢٥ .

(٤) نقض فى الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٧ ق . جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ السنة ٢٣ ص ١٩٨١ .
نقض فى الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ .

الممكنات الشرطية إزاء تحريك الدعوى الجنائية الشكوى - الإذن - الطلب

للسيد الدكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى

المحامى بالنقض

الخطر التحوطى السباق والاختصاص الشرطى :

إذا صح انه اما خطراً وأما لا خطر ولاوسط بين الامرين فان الامر ليس كذلك فى صدور الضرر فليس صحيحاً أنه أما ضررا وأما لا ضرر ولا وسط بين الأمرين لأنه فى الحقيقة يوجد بين الضرر وعدم الضرر أو وسط هو بالذات الخطر بأعتباره حالة منذرة بالضرر ولا شك ان الخطر هو الذى يدور فى خلد المشرع اذ يلهمه ويملى عليه اخراج النصوص الى غير الوجود عن طريق سن التشريعات . على أعتبار ان الخطر يعتبر ايضاحاً صريحاً لنموذج الجريمة . هذا الخطر لا يكفى أحيانا للادانة أو التبرئة الا اذا توافرت منه درجة معينة هى الاحتمال القوى للضرر أو الانذار بوقوعه الاكيد وذلك عند أدانة المتهم على الشروع فى الجريمة .

وتعارف الفقه على «التجريم التحوطى السباق» ويقصد به شمول مرحلة السلوك الانسانى بالعقاب رغم أنها لم تبلغ بعد درجة الاخلال المباشر بركيزة أولية للوجود الاجتماعى والدافع لذلك تعد مرحلة منذرة بخطر آخر تال لها . بمعنى أن تكون اما محققة بذاتها ذلك الاخلال واما أكثر دنواً منه فى الطريق المفضى اليه .

ومن ثم كان عمل رجل الشرطة فى المجال «التحوطى السباق» - قبل مرحلة التجريم التشريعى هو اللبنة الأولى لاستقراء الكيان الاجتماعى . وهذا يعنى ان مهمة الشرطة هو الضرب على محل سلوك يعتبر خطوة من خطوات السير فى طريق الأخلال بتلك القيمة إذ أن كل خطوة من هذه الخطوات خطر منذر باتخاذ الخطوات التالية لها فى الطريق ذاته الى أن يتأتى بلوغ نهاية الطريق والتمادى فيه الامر الذى يجب أن نعمل على تحاشيه بل والقضاء عليه فى المهد حتى ولو لم يتدخل المشرع بدفعته التشريعية للتجريم[1] .

ازاء ذلك كان من المسائل التى تدق وتبدو أهميتها حالة توقف تحريك الدعوى الجزائية . على شكوى أو اذن أو طلب . فهل لرجل الشرطة ازاء هذا القيد ان يتدخل ليمنع الجريمة من الوقوع أو يحاول دون البلوغ أو التمادى فى طريقها أو ان يتخذ فيها الاجراءات الاستدلالية بعد وقوعها على الرغم من عدم تقديم الشكوى أو الاذن أو الطلب[2] ؟

من الثابت ان تحريك الدعوى الجزائية يتم بمعرفة النيابة العامة بعد علمها بالجريمة مباشرة أو بناء على بلاغ من المجنى عليه أو اخطار من جهاز الشرطة أو من اى فرد من الافراد ولو كان مجهولا (١٥١ - وفى ذلك تنص المادة الاولى من القانون الاجرائى المصرى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٩ (المعدل بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) على ان تختص «النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا فى الاحوال المبينة فى القانون ...) كما قضت الفقرة

الأخيرة من القانون ٤٣ من القانون الاتحادى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات العربية المتحدة بأن «وللنيابة العامة دون غيرها تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا فى الاحوال المبينة فى القانون». واذا كان هذا هو الاصل وأساسه ان الدعوى الجزائية ملك للجماعة فقد أنيطت مباشرتها للنيابة العامة بصفتها ممثلة للجماعة الا ان ثمة حالات خاصة تضع فيها التشريعات قيوداً على حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ومن ثم جعل حقها فى تحريك الدعوى متوقفاً على حدوث أو من ثلاث :

(أ) اما صدور شكوى من المجنى عليه وذلك فى الجرائم التى تمس مصلحة المجنى عليه أكثر من مصلحة الجماعة ففى هذه الحالة لا تتحرك النيابة العامة ولا تتخذ أى اجراء بصدد تحريك الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى من المجنى عليه أو وكيله – كما سنرى[٣] .

(ب) واما صدور طلب كتاب من وزير العدل أو من جهة حكومية معينة .

(جـ) واما الحصول على اذن من جهات خاصة .

فهل ينطلى ذلك على مدى حرية رجل الشرطة فى تجميع الاستدلالات ؟ . أى هل تعتبر القيود الواردة على حرية النيابة احدى الموانع التى تحول دون قيام مأمور الضبط بجمع الاستدلالات طالما لم تتحقق الشكوى أو الاذن او الطلب ؟

تمهيداً للاجابة على هذا التساؤل نود أن نقرر أن أهم وظيفة للشرطة هى الضرب على كل سلوك ضار أو خطر يخشى ان يساهم فى الافضاء الى جريمة ولو لم تكن قد نشأت منه بالفعل ومهارة رجل الشرطة تقاس بمقدرتها على منع الجرائم قبل وقوعها أكثر مما تقاس بقدرتها على كشف الجريمة وفاعليها بعد أن تكون قد وقعت . وبالتالى فان أهم شرط لحسن أداء الشرطة لوظيفتها أدراك وكشف وتتبع مايسمى «بالخطورة الاجتماعية والاجرامية» .

أى كل حالة لفرد أو لجمع من الأفراد تنذر بضرر اجتماعى عموماً أو بضرر اجرامى على وجه الخصوص . والواقع ان على الشرطة أن تستجيب لكل من يفزع اليها . على أنه لا يلزم لتدخل الشرطة أن تتوافر حالة محددة المعالم والوصف فى نص قانونى أو قرار أدارى وأنما يجوز لها التدخل فى أية حالة ضارة أو خطرة يتيحها واقع الحياة العملية ولو لم تكن موضوع نص صريح يحددها مقدماً . فالسلوك المضاد للشرطة وان كانت له صوره الواردة فى القوانين والقرارات الادارية الا أن هذه الصورة لاتستوعبه ولا تعتبر واردة على سبيل الحصر .

«وبديهى ان قيام الشرطة بالحد من استمرار الضرر أو بتفادى تحول الخطر الى ضرر أمر يخول لها سلطة القهر اللازم للقيام به[٤] . على أنه حين يصل الامر فى السلوك المضاد للشرطة حد الجريمة تنتهى من جانبها وظيفة الضبط الادارى المنصبة على منع حدوث الضرر لأن الضرر قد حدث بالفعل وتبدأ من جانبها وظيفة أخرى تسمى بالضبطيه القضائية مهمتها اتخاذ اللازم من الاجراءات لطرح الامر على السلطة القضائية تمهيداً لأنزال العقوبة بصاحب السلوك مالم يكن ضرر الجريمة متجدداً مستمراً من جانب الجانى فتمنع الشرطة التوغل فيه وتحد من أستمراره . ويمكن للشرطة

القيام بذلك حتى فى الجرائم المتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى من المجنى عليه مادام شخص ما قد لجأ اليها للحد من الجريمة ولو لم يكن هذا الشخص هو المجنى عليه[٥] . واستمرار للتمهيد للأجابة على تساؤلنا السابق سوف نشير الى أهم النصوص الواردة فى هذا الشأن .

أهم النصوص التشريعية :

حدد المشرع المصرى الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى أو اذن أو طلب فيما يلى :

قضت المادة ١١/٣ ج بأن : «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الاتية من قانون العقوبات وهى : م ١٨٥ ع «سب أى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء وظيفته» . م ٢٧٤ ، ٢٧٧ ع «الزنا من أحد الزوجين» م ٢٧٩ ع «من يرتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو فى غير علانية» م ٢٩٣ ع «عدم دفع النفقات المحكوم بها مع القدرة على دفعها» والمواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ع «القذف والسب» : وأردفت المادة ١/٣ أ . ج ماتقدم بقولها : «ان الدعوى العمومية لاتتحرك كذلك الا بشكوى فى الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون» ومن تلك الاحوال : حالة السرقة بين الاصول والفروع وبين الازواج المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع وجريمة المروق من سلطة الوالد أو ولى الاجر بالنسبة للاحداث المتشردين (م ١١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٤٩) .

وقضت المادة ١٩ . ج بأن «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٢ ع الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها» .

(جريمة العيب فى مجلس الشعب أو القوات المسلحة أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة) .

وفى[٦] جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على اذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب . على انه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات (سلب أى موظف عام) . وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور (القذف والسب) اذا كان المجنى عليه فيها موظفاً عاماً أو شخصياً ذا صفة نيابة عامة أو مكلفاً بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن» .

كما قضت المادة ١٨ . ج بأن : «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات (العيب فى رئيس دولة أجنبية والعيب فى ممثل دولة أجنبية) وكذلك فى الأحوال الاخرى التى ينص عليها القانون» . ومن هذه الحالات : مانصت عليه المادة ٣/٨٥ مكرراً من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون

رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦ من أنه : «يكون رفع الدعوى العمومية بالنسبة الى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين بأذن من وزير المالية والاقتصاد (حاليا هو وزير المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية) . أو من ينديه فى ذلك وله النزول عنها فى أى وقت اذا رأى محلا لذلك ....» وماقضت به المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣(٧) من أنه : «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية أجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه» .

وقضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن الرقابة على النقد ومكافحة تهريبه (معدل بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ ، القانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٧ ، ١١٤ لسنة ١٩٥٧) فى المادة ١/٩ ، ٤ منه بأن : «كل من خالف احكام المواد الاولى والثانية والثالثة أو شرع فى مخالفتها أو يحاول ذلك يعاقب بالحبس ....» ، «ولايجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها أو أتخاذ أجراء فيها الا بناء على أذن من وزير المالية والاقتصاد أو من يندب لذلك وفى حالة عدم الاذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة» .

وقد أضيفت هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ وجاء بالمذكرة الايضاحية عنها «أنه طالما كانت هذه الجرائم تغلب عليها الصفة المالية فقد نصت بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسى الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٥ على تعليق حق رفع الدعوى الجنائية على أذن وزير المالية . لذلك رؤى الاخذ بهذا المبدأ ....» وهذه الجرائم التى يلزم فيها الاذن لأمكان تحريك الدعوى عنها أو لأتخاذ أى أجراء فيها هى جرائم المواد الاولى والثانية والثالثة من تشريع الرقابة على النقد دون غيرها ، وهى تمثل الجانب الاهم فيها والاكثر من غيره وقوعاً فى العمل - ولكن استبعاد باقى جرائم هذا التشريع من قيد الاذن لا يبدو مع ذلك مستنداً الى حكمة ما خصوصاً وانها أقل جسامة من الاولى ولذا ذهبت بعض الاحكام الى استلزام الاذن فيها كلها (١٥٧) والقاعدة عامة ينصرف مثل هذا الطلب - كما سنرى - الى النيابة العامة ومن ثم لا يجوز للنيابة ان تتخذ أى أجراء من أجراءات التحقيق قبل تقديمه والا بطل الاجراء بطلانا من النظام العام .

وقضت المادة ٣٩ أ . ج بأن «فيما عدا الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢/٩ من هذا القانون فأن اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز فى هذه الحالة ان تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة»(٨) . ونصت المادة ٣/٦٣ ، ٤ أ . ج بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن ضمان حريات المواطنين على أن «وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لايجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحه وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها» . كما قضت المادة ٩٩ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية بأن «لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية أجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا بأذن سابق من المجلس ويخطر المجلس عند أنعقاده بما

اتخذ من اجراءات»[٩] .

وأخيراً نجد نص المادة ٩٥ مكرراً (أ) عقوبات يستلزم شكوى المجنى عليه لوضع جهاز التليفون تحت الرقابة وفى هذا المعنى قضى النص بأن «لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة – قيام دلائل قوية على أن، مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكرراً ، ٣٠٨ مكرراً من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفون معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التليفونات والتلغرافات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها»

أما الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى فيها على اذن فقد أوردها المشرع فى نواحى متفرقة من التشريعات من ذلك : ماقضت به المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية من أن «فى غير حالات التلبس بالجريمة لايجوز القبض على القاضى وحبسه أحتياطياً الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤» . «وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الامر الى اللجنة المذكورة فى مدة الاربع والعشرين ساعة التالية ..» .

«وفيما عدا ماذكر لا يجوز اتخاذ أى أجراء من أجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحه إلا بأذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام»[١٠] .

حكمة المشرع فى إيجاد مثل هذه القيود ، رأينا الشخصى :

من الملاحظ فى غالبية الافعال المجرمة فى النصوص المتقدمة أنها تمس الانسان فى شرفه وأعتباره أو كيانه الوظيفى . ولا عجب فى ذلك فأستقامة الادارة الحاكمة – كركيزة اولية لكيان المجتمع – تستلزم بالضرورة أيجاد هذا القيد . فجرائم الموظفين تعد ولاشك من أقوى أمثلة الاضرار بها عدا جريمة الاخلال بحكم الحضانة وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة إذ أنهما يصبان حقاً عاماً هو حق الدولة فى صلاح حال الاسرة كنواة يقوم عليها بنيان المجتمع(*) وعدا جريمة السرقة بين الاصول والفروع وبين الأزواج أذ أنها تخل بحق فردى مالى هو حق الملكية .

وتعليق الدعوى فى تلك الجرائم على شكوى المجنى عليه أو كون الدعوى فيها تنقضى بصدور صفح منه ، أمر معناه أن رضاء المجنى عليه له فى ذلك المجال أثره . لأنه اذا كان هذا الرضاء يقضى على حق الدولة فى العقاب حتى عند صدوره فى وقت لاحق لوقوع الجريمة فأنه ينتج نفس الأثر من باب أولى اذا كان سابقاً على أرتكاب الجريمة أو معاصراً لها[١١] .

وفيما يتعلق بجريمة الاخلال بحكم الحضانة وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة يكون الرضاء بالجريمة من جانب صاحب الحق فى الحضانة وفى النفقة بمثابة تصرف فى حق من الحقوق العامة أعتبر جائزاً بصفة استثنائية فى هاتين الحالتين . على الرغم من أن الأصل فى الحقوق العامة عدم قابليتها للتصرف فيها وذلك تشجيعا لتماسك الاسرة وحسن تربية الاولاد . وهذا ما يفسر العقاب عن الجرائم الموجهة ضد الاسرة بإعتبار أن هذا الكيان ركيزة نفيسة .

وفيما يخص الجرائم الاخرى المشار اليها والماسة بالشرف أو

بالملكية فان رضاء المجنى عليه فيها بوقوعها عليه ومايترتب على هذا الرضاء من أثر سالب للعقوبة أمر يقطع فى الدلالة بأن حق الانسان فى شرفه من الحقوق الفردية التى يملك الانسان التصرف فيها .

على أننا نرى أن هذا ليس مؤداه ان يصبح سلوك الجانى فى الجرائم المتقدمة جائزاً مباحاً لمجرد أن المجنى عليه كان راضيا بهذا السلوك وقت اتخاذه أو أقره بعد ذلك برضاء لاحق فالرضاء فى الجرائم المشار اليها لا يعتبر سبباً مبيحاً لها وانما تعتبر مجرد سبب للاعفاء من العقاب عليها فهو عذر معف وليس بسبب اباحة . ذلك لأن بقاء صفة الجريمة قائمة فى سلوك الجانى رغم ارتفاع العقاب عليه برضاء المجنى عليه نتيجة جواز رفع الجريمة ومنعها عن الحدوث قبل ان تقع وذلك اذا تصادف ان كان منعها ممكناً والمفروض أن من يمنعها فى هذه الحالة - ورضاء المجنى عليه فيها قائم - انما هو الغير دفاعاً عن المجنى عليه وهذا الغير هو رجل الشرطة بالطبع .

الاصل التشريعى فى جريمة السرقة بين الاصول والفروع :

نصت المادة ٣١٢ ع بأن «لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة أضرارا بزوجه أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية لحظة كانت عليها الدعوى كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء»[١٢] .

ونص هذه المادة قبل تعديلها كان «لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة أضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه»[١٣] .

واتجاه المشرع الى هذا المنحنى هو فى الحقيقة أمر قديم . يرجع الى أيام القانون الرومانى حيث كانت الزوجة والفروع معفيين من عقوبة السرقة بسبب نظام الملكية المشتركة والسلطة الابوية وما يتفرع عنها والشريعة الاسلامية عرفت نظاماً شبيهاً له اذ لا يجوز فيها توقيع الحد على السارق اذا كان زوجاً أو أصلا أو فرعاً لشبهة الملك بين أفراد الاسرة ولكن يجوز مع ذلك الاعذار[١٤] .

وحكمة النص القديم هو أن «يغفر مايقع بين أفراد الاسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر وذلك حرصاً على سمعة الاسرة ...»[١٥] . الا ان اساءة أستعمال هذا الاعفاء اساءة كبيرة من الاولاد المارقين والعاقين ومن الازواج - لاسيما فى ظروف الخلاف أو التمهيد للطلاق - دفع المشرع للتدخل فى عام ١٩٤٧ إذ أخرج النص الجديد .

وكان من شأن ذلك الغاء العذر المعفى عن العقاب . وجعل الاصل فى التشريع هو أيجاد هذا القيد على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية وجعلها متوقفة على شكوى المجنى عليه .

والمادة ٣١٢ تسرى على جميع جرائم السرقة والشروع فيها سواء أكانت جنحا أم جنايات أما اذا كانت الواقعة سرقة بأكراه فهذا القيد لا يوهن عن حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى بكامل حريتها[١٦] .

وهذا النص قاصر على السرقة دون غيرها فهو نص أستثنائى لا يجوز التوسع فيه ومن ثم فلا يشمل النصب (م ٣٤٨) ، وخيانة الامانة (م ٣٤١) وذلك طبقاً للرأى الراجح فى الفقه المصرى[١٧] .

أما الرأى السائد بين شراح

القانون الفرنسى فيميل الى عكس ذلك[١٨] وأيضا القضاء الفرنسى[١٩] وسنده فى ذلك هو الاصل التاريخى لنص المادة ٣٠٨ فرنسى . حيث كانت تلك القاعدة هى المعمول بها فضلا عن أشارة الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسى الى ان المقصود بالنص هو أن ينصرف أثره الى جرائم سلب مال الغير على وجه عام .

وأخذت محكمتنا العليا بهذا الرأى الاخير[٢٠] دون الاول فعممت القاعدة على النصب وخيانة الأمانة من باب القياس ويبدو ان الوضع لا ينبغى أن يختلف عن ذلك شيئاً فيما يتعلق بابتزاز المال بالتهديد (م ٣٢٦) واخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة وقعت على من ذكرتهم المادة مع العلم بذلك (م ٤٤ مكررة) طالما أنها جرائم الغرض منها هو سلب المال وطالما كانت رغبة الشارع فى هذا النوع من الجرائم هى صيانة العلاقات العائلية على قدر الامكان بجعل تحريك الدعوى متوقفاً على رغبة المجنى عليه دون غيره حيث قد يكون للاعتبارات المعنوية الاسبقية فى نظر هذا الاخير على الاعتبارات المالية . بينما نجد أن هذا القيد لايسرى على جرائم الاتلاف أو التخريب أو التزوير نظراً لما فى هذه الجرائم من اعتداء مباشر على الصالح العام[٢١] .

وقد نص المشرع صراحة على أن المادة ٣١٢ لاتسرى على أختلاس الاشياء المحجوز عليها ولو من مالكها (م ٣٢٣ ع) ولا الاشياء المرهونة ممن رهنها (م٣٢٣ مكررة)[٢٢] .

ونطاق المادة ٣١٢ من حيث الاشخاص يشمل الزوجة أو الزوج أو الاصل أو الفرع أو من كان من أحد من هؤلاء - فلا يسرى على من عداهم[٢٣] .

والعبرة هى بقيام الزوجية وقت السرقة . ويرى الرأى السائد فى فرنسا أنه يجب أن تكون العبرة كذلك بوقت صدور الحكم[٢٤] .

فاذا سرق خطيب من خطيبته ثم تزوجها قبل صدور الحكم أنطبق النص لتحقق حكمته . وفيما يتعلق بتحديد قيام الزوجية أو البنوة أو الابوة ينبغى الرجوع الى قوانين الاحوال الشخصية التابع لها المتهم ممثلاً تعتبر الزوجية قائمة حكماً بالنسبة للمسلم أثناء العدة فى الطلاق الرجعى[٢٥] . ومثلا قد يعترف قانون الاحوال الشخصية الخاص بالمتهم بالبنوة غير الشرعية أو بالبنوة بالتبنى ويعطيها نفس الاثر الذى للبنوه الشرعية فى بعض الامور وحينئذ ينبغى القول بأن المتهم يستفيد من هذا الوضع ويكون للأب أو للأم الحق فى جعل تحريك الدعوى رهناً بارادتهما[٢٦] . وقيد المادة ٣١٢ لا يترتب عليه المساس بالصفة الاجرامية للفعل ويستفيد منه من أشارت اليهم المادة سواء اكانوا فاعلين أصيلين او مجرد شركاء دون من عداهم ممن يكونوا قد ساهموا معهم فى الجريمة .

ولكن ماذا عن التساؤلات :

تأسيساً على ماتقدم نرى التمييز فيما يتعلق بسلطة رجل هيئة الشرطة بين حالة الخطر المنذر بوقوع الجريمة وبين حالة تحول الخطر المنذور بوقوع الجريمة وبين حالة تحول الخطر الى أخلال واقع - أى الى ضرر بغير ان يكون قد حدث تقديم للشكوى أو الاذن أو الطلب ؟

ففى الحالة الاولى : يثور التساؤل عما اذا كان مأمور الضبط الجنائى يملك أستخدام القوة عند اللزوم أو مادونها من الوسائل فى سبيل منع الجريمة من الوقوع ؟

وفى الحالة الثانية : يحق

التساؤل عما اذا كان رجل الشرطة يملك أثر وقوع الجريمة اتخاذ اجراءات استدلالية دون أنتظار للشكوى أو الاذن أو الطلب ؟

وفي الحالة الثالثة : يثور التساؤل فيما اذا كان لرجل الشرطة ضبط الجريمة وهى فى حالة التلبس قبل علم صاحب الشأن بها وبالتالى دون تحقق الشكوى أو الإذن أو الطلب ؟

ولا معنى للاجابة على أى من هذه التساؤلات بطريقة مجردة أو بتفكير نظرى محض لايقيم وزناً لطبيعة الجرائم ذاتها ومايميز كل منها عن الاخرى . أنما يجب لحل الاشكال استعراض هذه الجرائم واحدة فواحدة . وعلى ذلك سوف نقسم هذا الموضوع الى ثلاثة مباحث :

مكنات الشرطة قبل وقوع الجريمة

الصلاحيات الشرطية بصدد كل جريمة : قبل وقوعها :

قلنا أننا سوف نتناول كل جريمة من هذه الجرائم واحدة واحدة وعلى ذلك سوف نتعرض لكل جريمة وفق الترتيب الآتى :

أولاً - الجرائم التى يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه :

١ - فيما يتعلق بجريمة الزنا : هب أن سيدة زوجها غائب كانت بالسبيل الى الزنا برجل غير زوجها وأحس بذلك شقيق الزوج اذ نهضت لديه دلائل كافية على ان هذا الامر فى الطريق الى الحدوث . فابلغ الشرطة - مثلا بأنه شاهد زوجة شقيقه تدخل منزلها مع شخص غريب وأنه يريد منع الجريمة «الزنا» قبل ان يحدث . فماذا تصنع الشرطة مع أن الزوج غائب ؟

هل يستساغ أن تقف مكتوفة اليدين بمقولة أن الجريمة حتى اذا حدثت لا تستطيع حراكاً فيها بدون شكوى الزوج ؟ على الرغم من وجود خشية جدية من تحقق ضرر أو أمر غير مشروع وتوافر العلامات المادية والفعلية لاسيما تلك التى جاءت على لسان شقيق الزوج !! .

قلنا فيما تقدم ان الجريمة تعتبر فى نظر القانون قائمة ، مادام قد تحقق ركناها المادى والمعنوى ولو كان العقاب عليها معلقاً على شكوى المجنى عليه . فالتقدم بهذه الشكوى ليس عنصراً من عناصر الجريمة ذاتها . فالجريمة تقوم استقلالياً عن الشكوى ، وقبل التقدم بها وليست الشكوى سوى محض شرط للعقاب(٢٧) .

وتفريعاً على ذلك لا يحول دون اعتبار الزنا جريمة من سلطة الشرطة منعها قبل أن تقع كون الزوج المجنى عليه لم يتقدم بشكوى . فأذا كان الشاكى مجرد شقيق الزوج فان ذلك لا يحول دون أستخدام الشرطة سلطتها فى الحيلولة دون وقوع الزنا مادامت فى ذاتها جريمة ومادامت الشرطة تملك عموماً منع الجرائم قبل وقوعها بل ان هذا من أقدس وأخص واجباتها . وغاية الأمر تثير جريمة «الزنا» بصفة خاصة مشكلة حساسة هى مشكلة حرمة المسكن . وحين تهم الشرطة بمنع الزنا من الوقوع ترتطم بحاجز هو باب المنزل المزمع ارتكاب الزنا فيه فالرضا بولوج هذا الباب لا يملكه سوى الزوج الغائب أو الزوجة المشتبه فيها . أما شقيق الزوج فلا يعتبر رضاؤه ذا أثر فى دخول الشرطة منزل شقيقه الا اذا كان مقيماً معه إقامة دائمة طبقا للرأى الراجح . وأما اذا لم يتحقق هذا الامر فلا تملك الشرطة سوى أحد أمرين هما : أما ارسال شقيق الزوج الى المنزل لكى يطلب الدخول بأية

علة ويتواجد بالمنزل فى اللحظة الحرجة اذا أذن له بالدخول وأما أن يصحبه رجل الشرطة الى المنزل للطرق على بابه وابلاغ ربة المنزل بمضمون الشكوى واسداء النصح لها . وفيما عدا هذين السبيلين لا تملك الشرطة ولا حتى النيابة العامة اقتحام المنزل فى غياب الزوج بحجة منع الجريمة أو ضبطها فى حالة التلبس مادام الزوج لم يشأ ذلك .

هذا بالنسبة لجريمة الزنا قبل وقوعها ولعل رأينا فى منع هذه المكنات للشرطة مرجعه أن منع مثل هذه الجريمة سوف يحول دون قيام الخلل النفسى الذى قد يؤدى الى الاعتداء على الخليل من شقيق الزوج أو الزوج نفسه فيما بعد أو انهيار الكيان الاسرى وهذه النتيجة يجب ان نتوقعها كظرف لاحق لوجود أى فرد فى مكان شقيق الزوج الغائب أو فى حالة علم الزوج عند حضوره .

٢ - أما جريمة عدم تسليم احد الجدين أو الوالدين الصغير لم له الحق فى حضانته أو خطفه (م ٢٩٢ ع) فان قبل تقديم الشكوى يجوز لرجل الشرطة منع الجريمة من الوقوع ولو بأستخدام القوة بشرط ان تكون بالقدر اللازم . ومثال ذلك ان يصل الى علم الشرطة من خالة الطفل أن جده فى السبيل الى اصطحابه بسيارته والسفر به للحيلولة دون ضمه الى والدته الحاصلة على حكم بالحضانة ، ففى هذا الغرض تملك الشرطة منع هذا المسلك من جانب الجد . لأن هذا فى الاصل يمثل جريمة ومن حق الشرطة عموماً منع الجرائم - بل من واجبها - ذلك قبل وقوعها . فضلا عن مسئوليتها عن تنفيذ حكم الحضانة طالما كان منيلاً بالصيغة التنفيذية (م ٤٥٧ مرافعات مدنية وتجارية) .

٣ - وبخصوص جريمة عدم دفع النفقات المحكوم بها مع القدرة على دفعها (م ٢٩٣ ع) : فنرى ان رجل الشرطة يستطيع منعها قبل وقوعها وذلك عن طريق استخدام الجزء الأدارى التنفيذى الذى يبدو فى صورة ضغط على ارادة الشخص المحكوم عليه لحمله على الخضوع . اذ أن من الصور المعروفة فى قانوننا الوطنى التوبيخ واخذ التعهد اللازم بأمور معينة[٢٨] . ذلك أن قيام الشرطة بالحد من استمرار الضرر أو بتفادى أن يتحول الخطر الى ضرر . أمر يخول لها سلطة القهر اللازمة للقيام به . على أساس قاعدة «التحوط السباق» حفاظاً على الركيزة النفسية لأولاد الاسرة - كما سبق الاشارة .

٤ - أما جريمة الفعل الفاضح غير العلن (م٢٧٩ ع) : فهو أمر غير متصور عملاً منعه من جانب الشرطة قبل أن يحدث . لأن هذا الفعل يوصف أصلاً بأنه غير علنى . وعلى ذلك فالركن المعنوى أو المادى لا يكون قائماً فى نظر رجل الشرطة الا بالافصاح عن هذا الجرم .

٥ - وبالنسبة لجريمة السب القذف التى تقع على الموظف العام : أو أى شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء وظيفته (م ١٨٥ ع) ، (المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ع) : فيجوز لرجل الشرطة أزاء تلك الجرائم أستخدام القوة على شخص المتهم وأرادته لحمله على الامتناع عن البدء فى السب أو القذف أو مجرد التفكير فى أتيان . كأنذاره بضرورة أن يسلك سلوكاً قويماً خشية تفاقم الامر . أو شد انتباهه الى ان التعارض بألفاظ السباب سوف توهن من عزيمة هذا الموظف . أو توجيهه الى عنصر الخطر كمنصر مادى سوف يتحقق وبالتالى تقوم الجريمة ويحق عليه العقاب على

اعتبار أن سلوكه سوف يكون له وجود فى الكون المادى . يضاف الى ذلك امكانية أخذ التعهد عليه بعدم استخدام ألفاظ السباب وتبصيره بأنه اذا لم يراع جانب القانون سوف يقع تحت طائلته .

ولا مراء أن هذه التدابير تندرج تحت لواء ماتملكه الشرطة من سلطة القهر فى صورة الجـــزاء الادارى التنفيذى . ولا يفوتنا ان نشير أن لرجل الشرطة ان يمنع وقوع الجريمة أيضا بمنع جهاز التسجيل من الاذاعة أو أن يكمم الشرطى فم المتهم هو فى السبيل الى القوة بعبارات السب والقذف . إذ من البديهى فى كل هذه الحالات ان يكون لدى رجل الشرطة علم سابق بما يزعم المتهم فعله . كأن يكون قد جرى بين الطرفين حديث خافت لا يخلو من أنفعال ومن تأهب للأعلان والافشاء .

وحكمة ذلك أن القانون جرى على أن الممتنع – وهو رجل الشرطة فى هذا الفض – لا يعد سلوكه سبباً للنتيجة المحظورة الا لأنه كان عليه التزام بالاقدام على منعها فأحجم عن هذا المنع ولأن الامتناع يصلح سبباً فى نظر القانون لا فى علم الطبيعة . فقد نصت المادة ٤٠ ع أيطالى على أن «الأحجام عن تحقيق نتيجة حالة الألتزام بأحداثها يقوم مقام تسبيب عدم حدوثها[٢٩] .

٦ – وجريمة السرقة أضرار بالزوج أو الأصل أو الفرع (م ٣١٢) ع[٣٠] : فان من حق رجل هيئة الشرطة التدخل لمنع السرقة من أن تحدث أو للحيلولة دون تمامها . كأن يقوم بعمل كمين فى المكان المزمع سرقته وجمع التحريات وتشديد الرقابة على المكان الذى يخشى سرقته حتى ولو كان من تقدم بالبلاغ هو عضو فى الأسرة غير الشخص صاحب الحق فى الشكوى . وأساس ذلك أنه كما تقوم صلة السببية بين الأمتناع وبين نتيجة ما فأنه يجوز أن تنقطع هذه الصلة كذلك إذا طرأ على سيرها أمتناع يعد عاملاً جديداً لا يتوقعه الرجل العادى فى مجرد التسلسل السببى (الاجراءات الشرطية المشار اليها بعاليه) . ويتحقق هذا بالنسبة لفعل كان صالحاً لأحداث نتيجة كتلك التى لم تقع أو كانت فى سبيلها الى ذلك فعلاً غير أن التدخل الشرطى أحدث أثره فى ظروف كان مفروضاً فيها على وجه التأكيد واليقين أن لا يتدخل عامل يوجب القانون التدخل به منعاً لوقوع النتيجة (وهى السرقة) ولا يتخلف مع ذلك هذا العامل فلا تقع النتيجة تبعاً لعدم التخلف وحينئذ يكون عدم وقوع الجريمة متعلقاً بعوامل سابقة بل معاصرة للسلوك الاجرامى تعزى اليه عدم تمامه (وهى السرقة) . هذا بالنسبة الى الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى .

ثانيا : الجرائم التى يتوقف تحريكها على طلب :

١ – من الجرائم الواردة فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ ع (العيب فى رئيس دولة أجنبية أو فى ممثل لها) يسرى من حيث منع الجريمة قبل أن تقع ما سبق أن ذكرناه فى صدد السب والقذف العلنى عموماً . وعن طريق هذا الاسلوب الشرطى تكون العوامل الطاغية على نسبة الحيلولة دون تحقق الجريمة أكثر تصاعداً من تلك التى تيسر تحقق الحدث أو الجريمة فى جميع العوامل الماثلة بالواقعة .

٢ – اما الجرائم الضريبية فقد قضت سابقا المادة ٨٥ مكرراً (٣) من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ (المعدلة بالقانون ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦) بأن «يكون رفع الدعوى العمومية بالنسبة الى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين

السابقتين باذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينديه فى ذلك وله النزول عنها فى أى وقت اذا رأى محلاً لذلك وفى حالة النزول يجوز له الصلح فى التعويضات على اساس اداء مبلغ يعادل مثلى مالم يؤد من الضريبة كما قضت المادة ١٩١ من القانون ١٥٧ لسنة ٨١ باصبدار قانون الضرائب - على الدخل بأن يكون احالة هذه الجرائم الى الغاء العامة - بقرار من وزير المالية . وتنص المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على أن «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه - وللمدير العام للجمارك التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملاً أو بما لا يقل عن نصفه . ويجوز فى هذه الحالة رد البضاعة المضبوطة كلها أو بعضها بعد دفع الضرائب المستحقة عليها مالم تكن من الانواع الممنوعة . كما يجوز رد وسائل النقل والأدوات والمواد التى استعملت فى التهريب . ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الاحوال» .

وقد بلغت قضايا التهريب عدد ١٩٢٨ قضية عام ١٩٧١ . وبلغ عدد القضايا التى سمحت وزارة الاقتصاد بأقامة الدعوى فيها ضد المتهمين هو ١٤ قضية ، بينما تقرر حفظ الباقى وعدده ١٩١٤ قضية أى ان نسبة القضايا التي قدمت الى المحاكم بلغت نصفاً فى المائة من مجموع القضايا التى تم ضبطها[٣١] .

ومرجع ذلك هو ما أدخل على القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن التهريب من بعض التعديلات . والتى كان من أهمها منح وزير الاقتصاد أو من ينوب عنه الحق فى اقامة الدعوى فى جرائم النقد كما أعطاه فى نفس الوقت حق حفظ الدعوى الجزائية وعدم تحريكها ضد المتهمين[٣٢] . والثابت أن سحب الطلب لايخضع لقاعدة معينة ولا توجد أى ضمانات بالنسبة له . ومن ثم فلابد من وضع أسس وقواعد محددة لجواز مباشرة هذا السحب بحيث يكون قرار السحب له مايبرره . أى يصدر مسبباً . ونحن نقترح فى سبيل ذلك أن تشكل لجنة تمثل فيها النيابة العامة والادارة العامة للنقد - على أعتبار أن الشرطة تعتبر خصماً فى هذه الحالة خاصة وأنها هى التى تقوم بأجراء الضبط - تتولى أبداء الرأى فى هذا السحب وفق معايير موضوعية ثابتة حتى يلم المواطنين بمالهم وما عليهم .

خاصة وأن هذه الجرائم الاقتصادية فى حقيقتها لا تمس شخصاً معيناً أو فرداً بذاته - حتى ولو كان وزير الاقتصاد شخصياً - وأنما هى جرائم تمس أمن الدولة بذاتها وكيانها الاقتصادى فهى جرائم لها طبيعة معينة . وبالتالى لابد أن تكون النظرة لها خاصة أيضا . كما وأننا نطالب المشرع بالغاء قانون النقد رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ إذ أن ظروف وضعه قد تغيرت بميلاد نظامنا الاشتراكى الحالى بما يحتم - كنتيجة لهذا التحول - وضع كل الامكانيات النقدية تحت سيطرت الدولة حتى يمكن تحريكها على النحو الذى تراه يحقق صالح الخطة القومية[٣٣] ولما كانت تجارب الحياة وقاعدتها العريضة تعلم أن أثراً مايترتب عادة على أمر ما ومن ثم يمكن فور قيام هذا الأمر التنبؤ بترتب ذلك الأثر عليه .

ويصدق هذا على الضرر والخطر فكل موقف أو مسلك

دلت التجارب على أنه مصدر للضرر يكون ماثلاً فيه عند توافره خطر هذا الضرر . وأما أن الضرر لاينتج عنه فعلاً فيرجع ذلك الى أنه أحيانا تتدخل ظروف لم تكن فى الحسبان ولم يكن يتأبى الوقوف عليها فتحول دون حدوث ماكان متوقعاً من ضرر(٣٤) .

من هذه القاعدة يثور التساؤل الآتى : هل لضباط شرطة مكتب مكافحة التهريب من الضرائب اتخاذ أجراءات منع الجريمة قبل الحصول على الطلب المشار اليه فى النص - من الجهة المختصة - فى مثل تلك الحالة ؟ إذا نظرنا الى النص التشريعى نجد أنه قصر القيد الوارد فيه على الاجراءات التى تدخل فى نطاق رفع الدعوى فحسب وما عدا رفع الدعوى بالذات فالمفروض أنه طليق من القيد وفى مجال منع جريمة التهرب الضريبى من الحدوث لا تملك الشرطة سوى أسداء النصح والتحذير اذا وصل الى علمها ان الجريمة من هذا القبيل فى سبيلها الى الحدوث . كأن تشير على صاحب الشأن أنه بفعله هذا سوف يتردى فى الخطر مما يترتب عليه الضرر وهو الجريمة أى أن الشرطة تملك منع جريمة التهرب الضريبى . اذا أحست أن فى النية أرتكابها . بتبصير المتهم بخطورة الأمر وما سوف يترتب عليه من ضرر وما يعقبه من عقاب . وان الجريمة لا تفيد والعدول الشخصى من شأن عدم التردى فيها أو حتى مجرد العقاب على أعتبار أن الامر لايكون اذ ذاك الا مجرد أفصاح عن النية .

٣ - أما عن جريمة التهرب النقدى فأنه يجدر الاشارة بداءة أن عبارة «من خالف أحكام المواد الثلاث الاولى أو شرع فى مخالفتها أو حاول ذلك» (التى رددتها المادة ٩ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣) قد أثارت تساؤلات عن معنى المحاولة . وهل قصد الشارع بأيراد هذا المدلول العقاب على مرحلة التحضير لأرتكاب الجريمة التى كانت غير محرمة من قبل أم أنه هدف بلفظ المحاولة أنه مرادف للشروع ؟

أختلف الرأى وأن كان الرأى الرجوح يرى أن التفسير الصحيح لمراد الشارع من ايراد لفظ المحاولة فى جرائم النقد أنه قصد بالعقاب على مرحلة من مراحل الجريمة تسبق الشروع فى أرتكابها والا لما أورد المشرع لفظ المحاولة بعد لفظ الشروع فى القانون ١٥١ لسنة ١٩٥٠ ولو أفترض ان هذا جاء من قبل السهو لما ردده الشارع ثانية فى القانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ سيما وان المذكرة التفسيرية إنجلت عن قصد الشارع وهو التوسع فى التجريم منعاً لأفلات عدد كبير من الجناة - هذا مضافاً الى ان الشارع عاقب على المحاولة فى المادتين الثانية والثالثة من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بأحكام التهريب الجمركى وفى المادة الرابعة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب وكل ذلك قاطع الدلالة فى أن مراد الشارع هو التوسع فى العقاب على صور المحاولة فى جرائم التهريب النقدى والجمركى . يؤيد ذلك ما جاء فى مذكرة النيابة العامة لمحكمة النقض (٣٥) من ان «وحيث أن مبنى الوجه الثالث هو أن واقعة الدعوى تتحصل فى أن السيارة قيادة الطاعن حاولت الخروج من باب الدائرة الجمركية فمنعها حرس الجمارك ثم عادت داخل

الدائرة الجمركية وضبطت قبل محاولة اخراجها محملة بحديد لم تسدد رسومه الجمركية ومن حيث فأن واقعة التهريب أو محاولة ذلك غير متوافرة مما يتعين معه عدم مساءلة المتهم قانوناً . وحيث أن المادة الثانية من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتهريب الجمركى تعاقب على التهريب أو الشروع فيه أو محاولة ذلك . وترديد نص هذه المادة للجريمة التامة أو الشروع فيه أو محاولة ذلك يفهم منه أن العقاب يمتد حتماً الى مادون الشروع من الاعمال التى يقصد بها الوصول الى التهريب وان لم يصل الى البدء فى التنفيذ» . وقد أستجابت محكمة النقض لهذا الرأى إذ قالت «تعاقب المادة الثانية من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ على التهريب أو الشروع فيه أو محاولة ذلك وترديد نص هذه المادة للجريمة التامة والشروع فيها ومحاولة ذلك يفهم منه أن العقاب يمتد حتما الى مادون الشروع من الاعمال التى يقصد بها الوصول الى التهريب وأن لم يصل الى البدء فى التنفيذ[٣٦] .

وبهذه العبارات حسمت محكمة النقض الخلاف أو قررت فى صراحة تامة أن لفظ المحاولة يقصد به معنى آخر يخالف معنى الشروع . وأن كانت المحكمة لم تضع معياراً يهتدى به فى ذلك . واذا كنا أنتهينا الى أن للمحاولة معنى آخر عن الشروع وان العقاب يمتد الى مادون الشروع من الاعمال فأننا نرى لرجل الشرطة أتخاذ كافة الاجراءات والتدابير الشرطية التى تؤدى الى ضبط مثل تلك المحاولة من مهدها ومرجع ذلك أن الخطر الوارد فى النص انما ينصرف الى رفع الدعوى فحسب .

٤ - وهذا يصدق ايضا على التهريب الجمركى المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . ويعتبر فى حكم التهريب تقديم مستندات مزورة أو فواتير مزورة أو وضع علامات كاذبة أو أرتكاب أى فعل يكون من شأنه قصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة(*)

ذلك لأن أى أجراء تقوم به جهات الاستدلال - ولو فى التلبس بالجريمة - لاتبدأ به الدعوى وبالتالى لا يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب - وعلى ذلك أستقر القضاء المصرى . فقد قضى بأن «صياغة المادة الرابعة من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أحكام التهريب الجمركى على غرار المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية توجيه الخطاب فيها عن الشارع الى النيابة العامة - باعتبارها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية - دون غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلاً بتنفيذ قانون التهريب الجمركى والمنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى أجراءات الدعوى الجنائية . هذه الاجراءات لاتبدأ الا بالتحقيق الذى تجرية النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى امام جهات الحكم . وأى أجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة لا تبدأ به الدعوى ولم يرد عليه قيد الشارع فى توقفه على الطلب[٣٧] .

كما قضى بأن «لموظفى الجمارك - الممنوحين صفة الضبط القضائى طبقا لأحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم

حق تفتيش الاماكن والاشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود الرقابة الجمركية اذا ماقامت لديهم دواعى الشك في البضائع والامتعة أومظنة التهريب ممن يوجدون بداخل تلك المناطق . عدم تطلب الشارع بالنسبة الى الاشخاص توافر قيود الضبط والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية . يكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها[٣٨] .

والثابت أن «ولاية مدير عام الجمارك فيما يتعلق بطلب اتخاذ الأجراءات فى جريمة التهريب أو رفع الدعوى الجنائية . ولاية عامة بأعتباره هو وحده الاصيل ومن عداه ممن ينيبهم وكلاء عنه فى الطلب . عموم ولايته هذه تجيز له عموم تفويضه لغيره فى ماله من حق الطلب أما الطلب نفسه فالشأن فيه كالشأن فى الاذن أو الشكوى يجب أن يكون فى كل قضية على حدة» .

نخلص من ذلك أن لمأمورى الضبط القضائى القيام بالأجراءات الاستدلالية حتى قبل الحصول على الطلب – وعلى هذا الرأى أجمع رجال الفقه والقضاء – للتحفظ على معالم الجريمة وضبط المتهم – إذ القول بغير ذلك يقيم حالة من الفوضى والاضطراب لايتصورها القانون بحال .

التحليل الفعلى لهذا الاتجاه : رأينا الشخصى :

المفهوم أن الأمر إذ ذاك لايكون قد تعدى محض أفصاح عن النية لأن تجاوز هذه المرحلة – الى سلوك متجه بالفعل الى التهريب مؤداه وقوع مايسمى بالمحاولة أو الشروع . وهذا يعتبر كالتهريب التام من حيث المسئولية والعقاب (راجع المواد الخاصة بذلك من قانون النقد) . إذ لايكفى أن يكون فى السلوك خطر وهمى تمثل فى مخيلة الفاعل وحده إذ العبرة فى نظر القانون بحقيقة الأمر الواقع فى هذا المجال لا بما يجرى فى مخيلة الإفراد . يضاف الى ذلك أن الاحتمال القوى لضرر ما بوصفه درجة عالية من درجات الخطر معناه أن إمكان وقوع الضرر صار طاغيا على إمكان تخلفه . أما درجات الخطر السابق على الاحتمال القوى (كما فى إعلان النية وكما فى أعداد الأدوات وما الى ذلك من حالات التأهب لأرتكاب الجريمة) فأنها مهما توافرت فى السلوك لاتجعل منه شروعاً فى الجريمة . وهى وأن كانت تبرر أن تتخذ الشرطة من الفاعل موقف التأهب فأنها لا تسوغ للشرطة الاقدام على التدخل للقبض والمطالبة بالعقاب . والا أنفسح مجال التعرض لحقوق الأفراد فى الحرية على نحو يخشى منه حتى الابرياء من المواطنين .

إذن فالشروع لا يمكن أن تقوم له قانونا قائمة بأنحسام النية وحدها . إذ لا تمثل النية المنحسمة سوى ركنه المعنوى ويجب لوجوده أن يتحقق بالأضافة الى ذلك ركنه المادى . هذا الركن المادى هو السلوك الذى صار نفاذ الجريمة به قوى الاحتمال بأن جعل أمكان حدوثها طاغياً على أمكان تخلفها . خلاصة ذلك أن الدرجة اللازمة من الخطر فى السلوك المكون للشروع تختلف فيما يتعلق بظاهرة عنها فيما يتعلق بمادته وصلاحيتها كوسيلة[٣٩] .

مدى إباحة التحريض الشرطى على الجريمة :

على الرغم من ان النهى والنصح والتحذير من واجبات

رجال الشرطة فى منع تلك الجرائم من الحدوث . فأن الذى يحدث عملاً وأحياناً أن رجل الشرطة حين يقف على نية أرتكاب جريمة من هذا القبيل لا يحاول القضاء على فكرتها من مهدها وأنما يغرى صاحبها لكى يخرجها الى حيز التنفيذ . وهذا يسوقنا للاشارة الى ما يسمى «أفتعال الجريمة» فمفتعل الجريمة هو الشخص الذى يحرض على أرتكابها بغية الايقاع بفاعلها وضبطه وهو فى حالة التلبس لتسليمه الى السلطات . فى حين أن هذا الفاعل كان من الجائز ألا يرتكب الجريمة تلقائياً لو ترك وشأنه . من هذه الزاوية كان هذا الامر غير مشروع . «والغالب ان يكون مفتعل الجريمة من رجال السلطة العامة وان يهدف من وراء التحريض عليها وضبطها إلى اقامة الدليل على يقظته ونشاطه وسعياً وراء مكافأة لاسيما فى مجال الجرائم التى يقرر القانون لصالح من يضبطها منحة تتناسب مع قيمة المضبوطات»[٤٠] .

وعلى ذلك فالمشكلة - محل النظر هنا - هى «أفتعال الجريمة» أى العمل على إيجاد فكرتها لدى شخص ما والدفع به الى تنفيذها حتى يقدم بالفعل على هذا التنفيذ مع أنه لو ترك منذ البداية لحاله لكان من الجائز - كما قلنا - ألا تخطر تلك الفكرة بباله والا يتخذ فى سبيل تحقيقها خطوة ما . فالافتعال استثاره لهوى نفسى مستتر لأخراجه الى حيز التنفيذ مع أنه كان من الممكن بدون تلك الاستثارة ان يظل هذا الهوى مستكناً . على أن ذلك لايعنى منع الدولة من بذل منتهى وسعها فى تقصى الجرائم المرتكبة واماطة اللثام عن الضالعين فيها . ولا يشك أحد فى أنه متى مثل خطر الجريمة تعين على الدولة أن تتدخل لصده منعاً للجريمة من الوقوع . ومتى وقعت الجريمة فعلا تحتم على الدولة ضبطها ووضع اليد على مقترفها . فيكفى الا يكون أرتكاب الجريمة راجعاً الى سلوك رجل هيئة الشرطة بمعنى ان لا يكون لرجل الشرطة أى مجرى سبب لسلوك الجانى .ويكون الامر كذلك حين تعزى النتيجة الى سلوك الجانى وحده وتنبعث منه منفرداً وأستقلالاً عن سلوك رجل الشرطة وبصرف النظر عن النتيجة الناشئة منه .

وقضت محكمتنا العليا بأن «مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحاً طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . فلا يصح أن يعاب على البوليس ما اتخذه من أجراءات - عقب التبليغ - من عرضه على والد الطفل المزمع خطفه ان يسلم طفله الى المبلغ وذلك تحت مراقبة البوليس وملاحظة هذا الاخير ووضع خطة ضبط الخاطف عند تسلم الطفل منه»[٤١] .

مفاد ماتقدم أنه إذا كان واجبا على رجل الشرطة تحذير كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة من جرائم التهريب حين يفصح عن نية الاقدام عليها[٤٢] فأنه ليس سائغاً - على العكس - أن يقف رجل الشرطة موقف تحبيذ هذه النية والتشجيع على تحقيقها . الامر الذى يكون افتعالاً - محظوراً - للجريمة . طبقاً لما سبق بيانه .

ثالثاً - الجرائم التى يتوقف على تحريكها اذن :

١ - بالنسبة للجرائم التى تقع من وكلاء النيابة والقضاة وأعضاء مجلس الشعب : فأنه لا يوجد ما يشل سلطة الشرطة

فى منع هذه الجرائم من الحدوث بكافة الوسائل وباستعمال القوة عند اللزوم – ولكن بالقدر الواجب فقط – متى وصل الى علمها من أى طريق أن تلك الجرائم فى سبيلها الى الوقوع . ولا يمكن أن يمس سلطة الشرطة فى هذا المجال كون الجرائم بعد لم تصبح أمراً واقعاً لا تتخذ فيها الاجراءات بدون اذن . وان كان يجب على السلطة الشرطية أن تبادر فى الحصول على هذا الاذن من اللجنة المختصة ومجلس الشعب كلما أمكن ذلك ولو قبل وقوع الجريمة امعاناً فى تنفيذ القانون طالما وصل علمها الى جهاز الشرطة .

٢ – وبالنسبة للاشخاص الذين لا يطبق عليهم القانون الجنائى الوطنى : وهم رؤساء الدول الاجنبية المرخص بزيارتها .. الخ . فأنه يسرى فى شأنهم ما سبق الاشارة اليه بعاليه .

كلمة هامة : رأينا الشخصى .

لا نكون مغالين – ونحن فى ختام هذا الجزء أن قررنا أن هذه الأراء العلمية التى انتهينا اليها انما تنبع من فكرة المراد «بالخطر ومضمونه» ولذلك فأننا نتساءل عن المراد بالخطر المبرر للتدخل من جانب الشرطة منعاً للجريمة من الوقوع ؟

ردأ على هذا التساؤل نقول :

ان تدخل الشرطة اذا كان يتخذ صورة القاء القبض على انسان أو المطالبة بعقابه فأنه فى هذه الحالة لابد أن تكون جريمة ما قد حدثت فعلاً اما كاملة واما ناقصة فى صورة شروع . أما غير ذلك من صور التدخل كالنهى أو التحذير أو الاستيقاف أو التحرى فلا تلزم به من درجات الخطر المنذر بالجريمة سوى الدرجة الدنيا فى هذا الخطر . أى لا يتعين أن يكون الخطر قد بلغ مرحلة الشروع فى اقتران جريمة ما . أى مرجعه جعل نفاذ هذه الجريمة قوى الاحتمال .

والواقع ان الشرطة تتدخل فى ذلك الغرض أما بناء على بلاغ واما تلقائيا تجاه بادرة ما . فاذا لم يجد تدخلها فى منع شخص ما من التوغل فى الطريق الى جريمة ماجاز استخدام القوة حيث يصبح لأستخدامها مقتضى فى سبيل الحيلولة دون تنفيذ هذه الجريمة .

مكنات الشرطة بعد وقوع الجريمة

الصلاحيات الشرطية بصدد كل جريمة بعد وقوعها :

فى هذا الغرض نكون أزاء جريمة ما قد وقعت بالفعل ومن ثم فهل يجوز لمأمور الضبط القضائى أتخاذ أى أجراء من الاجراءات الشرطية أزاء مثل **هذه الجريمة ؟ رغم أنه يشترط** فيها التقدم بالشكوى أو الحصول على أذن أو طلب ؟ وبمعنى أصح هل يجوز للشرطة مباشرة بعض الاجراءات الاستدلالية قبل تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب ؟ وان كان الامر كذلك فما هى حدود تلك الاجراءات ؟

بأستعراض الصور المختلفة وفق الترتيب الذى أشرنا اليه يتضح ان المشرع يقول فى المادة ١/٣ أ . ج «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى» وفى المادة ١٨ . ج «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو أتخاذ الاجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى» . كما أستعمل ذات التعبير فى المادة ١/٩ أ . ج وقال فى صدر المادة ٢/٩ المعدلة بالقانون ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤» وفى جميع الاحوال التى

يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على اذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لايجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الاذن أو الطلب» .

ولا شك أن أبراز الرأى فى هذا المجال يجب أن تستمد أصلاً وواقعا من الحكمة التى ابتغى المشرع تحقيقها من أشتراطه فى هذه الجرائم للشكوى أو الطلب أو الاذن . ففى حالات الشكوى – ولا مراء فى ذلك – يتبدى تغليب صالح الفرد . اذ من البديهى أنه أذا كان صاحب الشأن حاضراً ولم يتقدم بشكواه فلا معنى لأتخاذ أى أجراء لأن صحته يحمل على قبوله والأجراءات التى تتخذ رغم عدم تقديم الشكوى أو الطلب هى تلك التى يستلزمها الحفاظ على الحقيقة تحوطاً الى حين معرفة أرادة صاحب الشأن وهل سيشكو أم يعرض عن الشكوى فاذا كان صاحب الشأن قد علم ولم يبد شكواه أو طلبه فلا محل لأتخاذ أى أجراء – كما سنرى ونحن من أجل الاجابة على تساؤلنا الذى أشرنا اليه سابقاً نقول : ما هو حكم الاستدلالات – التى يجمعها رجال الضبط – وتسبق اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة ؟

أجمع فقهاء القانون على أنه لا مانع من مباشرتها لأن تلك الأجراءات الاولية هى محور الاثبات فى الدعوي الجنائية . وقد يترتب على التأخير فى اتخاذها والتريث فيها – حتى تلقى الشكوى – ضياع الدليل المستمد منها .

ومن ناحية أخرى فأن الاستدلالات التى يجمعها رجال الضبط القضائى لا تفوت – فى الغالب من الحالات – الغرض المقصود من اشتراط الشكوى . لأنها فى الراجح تنحسم فى نطاق ضيق رغبة فى التعرف على الحقيقة والوقوف عليها .

أولاً – الجرائم التى يتوقف تحريكها على شكوى :

١ – جريمة الزنا : عدم تقديم الشكوى لا يمنع من أتخاذ اجراءات الضبط القضائى(٤٣) بأستثناء جريمة الزنا . لأن هذه الجريمة لها وضع خاص يمس العائلة والكيان الأسرى ومن ثم لا يصح اتخاذ أى أجراء من اجراءات جمع الاستدلالات فيها والا فوتنا الغرض الذى أبتغى المشرع تحقيقه من أشتراط الشكوى فجريمة الزنا لها صبغة خاصة تقتضى التستر على الاغراض بقدر الامكان وأصلاح ذات البين بين الازواج حرصاً على صالح الاولاد . ويعوق هذه الغاية تفش خبر الواقعة أثر اتخاذ أى أجراء فيها لا يكون الزوج المعنى قد صرح به .

٢ – جريمة السب والقذف : استثنى المشرع صوراً من الجرائم المشار اليها (٤٤) فأجاز مباشرة اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى شكوى أو اذن أو طلب فنص فى المادة ٢/٩ أ . ج بأنه «فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات (سب موظف عام) وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور (السب والقذف) اذا كان المجنى عليه فيها موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز أتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن» .

وفى تفصيل مضمون هذه المادة لانرى بدا – كما ذكرنا – من أستعراض مفردات الجرائم

المعلق فيها تحريك الدعوى على شكوى أو اذن أو طلب واحدة فواحدة . وأن كان بصفة عامة يستخلص منها أنه مادامت قد أطلقت يد النيابة فى الجرائم المشار اليها فأنه من باب أولى يجب أن نطلق يد هيئة الشرطة فى اتخاذ الاجراءات الشرطية فما دامت الجريمة قد وقعت فلرجل الشرطة القيام بأجراءات الاستدلالات . عن ذلك التحرى عن صحة الواقعة وسؤال الشهود واثبات أقوالهم فى حصر جمع الاستدلالات والوقوف على سبب هذا التعدى والدافع له . وهل يرجع الى سوء تصرف أو سلوك معيب وقع من الموظف العمومى واخيراً عرض هذه الاجراءات الواردة فى محضر الضبط على النيابة للتصرف فيه .

فقد نص المشرع فى المادة ١٨٥ ع على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ٢٠ جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من سب موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابة عامة أو مكلفاً بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ اذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف أرتكبها المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب» .

كما قضت المادة ٣٠٣ ع بأن «يعاقب على القذف بالحبس ... فأذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة الحبس والغرامة لا تقل عن خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين فقط» . وجاء بالمادة ٣٠٦ ع أن «كل سب لايشمل على أسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الاحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس ...»(٤٥) .

ونصت المادة ٣٠٧ ع على أنه «إذا أرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨١ الى ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة المبنية فى المواد المذكورة الى ضعفها ..»

تناولت المادة ٣٠٨ ع (معدلة بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧) حالة كون العيب أو الأهانة أو القذف أو السب موجهاً الى طعن فى عرض الأفراد أو خدش لسمعة العائلات .

والثابت أن سب الموظفين ومن فى حكمهم والقذف فى حقهم يقع فى غالب الامر فى غير حضورهم وفى ظروف تقتضى سرعة اجراء التحقيق والتصرف فى شأن المتهمين . وعلى ذلك فليس من المصلحة العامة ولا من مصلحة التحقيق نفسه أن يصل الى المحقق (أى أحد رجال الشرطة بلاغ بوقوع جريمة مما ذكر - فينتظر وصول شكوى من المجنى عليه - حتى يتمكن من أتخاذ أجراءات جمع الاستدلالات . وقد لا تصل هذه الشكوى أو تتأخر زمنا طويلاً الأمر الذى يخشى أن يترتب عليه ضياع معالم الحقيقة(٤٦) .

خلاصة ماتقدم : أن لرجل الشرطة ازاء هذه الجريمة أتخاذ كافة التدابير الشرطية الممنوحة له طبقاً لقانون الاجراءات الجنائية وهى الحصول على جميع الايضاحات وتحقيق الوقائع التى تبلغ اليه والتحرى عن مدى صحة الواقعة الى غير ذلك من قبض وتفتيش وتكليف

بالحضور وسماع للشهود وأجراء المعاينات .

٣ - وبالنسبة لجريمة السرقة بين الازواج والاصول والفروع : فأننا نرى : أن لرجل الشرطة أن يتخذ كافة الاجراءات التى منحها له المشرع من قبض وتفتيش وجمع للادلة فضلاً عن التحفظ على محل الحادث والمسروقات لأنه ليس من المنطق أو المعقول أن توجد أمام رجل الشرطة جريمة من هذا النوع ويقف مكتوف الأيدى حيالها وحكمة ذلك ان الجريمة الدفاعية فى ذاتها تعد توقياً من ضرر . ولكن الضرر الذى يتحقق التوقى منه بها قائم فى الحكمة من أجازتها والترخيص بها ولا يلزم وجوده بالضرورة فى الكيان المادى للجريمة المدفوعة لو أن هذه الجريمة وقعت . على ان الخطر بذلك المعنى ، اى خطر وقوع جريمة على النفس او المال لابد من تجسمه فى الواقع المادى حتى تعتبر الجريمة المرتكبة دفعاً له . أى «جريمة دفاعية مباحة» .

٤ - والأمر بالنسبة للحكم عليه بالنفقة : لا يخرج عن هذا النسق - فرجل الشرطة اذا تبين له ان المحكوم عليه قد امتنع عن أداء النفقة المحكوم بها وكانت قد انقضت على التنبه بالدفع ثلاث شهور دون وفاء كان له أن يحرر محضرا بالواقعة لكونها جريمة . وبالتالى يثبت قيد أقوال من يلزم سؤالهم تاركا الأمر بعد ذلك فى يد المحكوم له بالنفقة ان شاء طلب المحاكمة الجنائية وإن شاء عفا .

٥ - اما عن جريمة عدم تسليم أحد الجدين او الوالدين الصغير : لمن له الحق فى حضانته أو خطفه . (م ٢٩٢) فان الحكم السابق ينصرف أيضا لها .

٦ - وفيما يتعلق بجريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها : فالواضح أن المشرع أضاف نصا جديدا هى نص المادة ٣٠٦ ع مكررا أ) ويقضى «بعقاب كل من تعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان خاص» . وجاء فى المذكرة ان «لايشترط لامكان رفع الدعوى العمومية فى هذه الجريمة إذن أو شكوى من المجنى عليها بأية صورة من الصور[٤٧] . ومن ثم فلرجل الشرطة اتخاذ كافة الاجراءات الاستدلالية ازاء تلك الجريمة حتى ولو امتد الأمر الى تلك التى تمس شخص المتهم دون انتظار الحصول على اذن أو شكوى المجنى عليها . فحق الدولة فى **صون الآداب العامة أمر غير قابل للتصرف فيه فيستحق** العقاب ولو كان التمازج قد حدث برضاء الطرفين[٤٨] .

٧ - اما عن الفعل الفاضح غير العلنى : فمن غير المتصور أن تتخذ الشرطة قيد اجراء ما دون بلاغ يصل اليها عنه . اذ من المتعذر أن يصل اليها هذا البلاغ غير المرأة التى ارتكبت الفعل بحضرتها فى غير رضاها - لاسيما وان الفعل أصلا غير علنى ولم يشعر بها سواها .

ثانيا الجرائم التى يتوقف تحريكها على طلب :

اما عن الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ ع (عيب فى رئيس دولة أجنبية أو ممثل لها) . والمادة ١٨٤ ع (اهانة مجلس الشعب) أو غيرهما من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم ... الخ فيلاحظ أن المادتين ٨ ، ٩ أ ج صريحتان فى أن مايمنع بدون الطلب الكتابى لوزير العدل ليس

رفع الدعوى فحسب وانما اتخاذ أي اجراء فيها – وعلى ذلك فأنه لايجوز اتخاذ اى اجراء فيها الا بناء على طلب كتابى . اذ أن الماة (٨) أ . ج خلافا لنص المادة (٣) أ . ج التى اقتصر اشارتها على رفع الدعوى منعت فوق رفع الدعوى اتخاذ اى اجراء فيها دون أن يكون قد قدم طلب كتابى من وزير العدل وبنفس الصياغة جرى حكم المادة (٩) أ . ج بالنسبة لجريمة العيب فى البرلمان أو المحاكم ... الخ .

ثالثاً : الجرائم التى يتوقف تحريكها على اذن :

بالنسبة لجرائم التهريب الضريبى : فالمادة ١٩١ من القانون ١٥٧ اسنة ١٩٨١ جعلت رفع الدعوى العمومية امرا معلقا على اذن من وزير المالية أو من يندبه – اما ما يسبق رفع الدعوى من الاجراءات فليس معلقا على هذا الأذن .

اما بالنسبة للجرائم البرلمانية وتلك التى تقع من رجال القضاء فلا يجوز لرجل الشرطة أن يبدأ فى اتخاذ الاجراءات الشرطية فيها الا بعد الحصول على إذن الجهة المختصة بالسير فى هذه الاجراءات (مجلس الشعب – مجلس القضاء الأصلى) تحقيقا للغاية التى يرمى اليها المشرع وهى ضمان قدر من الاستقلال لهاتين الهيئتين فى عملها – ما لم يتعلق الأمر بحالة التلبس خاصة وأن وقوع الجريمة من شأن ان يجعل الحصول على الاذن له مايبرره لاسيما بعد أن يشاع أمرها بين الجميع . وهذا يجعل الحصول على الاذن من اليسير بمكان دون حاجة الى مزيد من المعلومات لتقدير مسبباته .

الوطن الحر ...

إما أن يكون هذا وطننا ، وإما أن يكون وطناً لأعوان الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن حقنا أن نقرر مصيره ومصيرنا ، وإن كانت الثانية فهى الحرب بين الامة والحكومات .

شهيد الحرية المغفور له
الدكتور عزيز فهمى المحامى

هــوامــش

(١) د . رمسيس بهنام «نظرية التجريم فى القانون الجنائى» ص ٩٥ س ١٩٧١ .

(٢) يتجه المشرع المصرى بصدد تعديل قانون الرقابة الادارية الى ايراد بعض النصوص التى من شأنها جعل الشكوى المجهولة فى حكم الشكوى المعدومة منذ مولدها - وان كان لم يخرج بعد مثل هذا التشريع الى حيز النور - فقد ثبت من تجربة الرقابة الادارية ان نسبة ٩٥٪ من البلاغات المجهولة غير صحيحة ويرجع سببها الى خلافات شخصية ونزعات ، ... الخ . ومن ثم أصبحت الشكوى المجهولة مصدراً غير امين للمعلومات واذا كانت نسبة ضئيله منها تمس حقائق معينة فان فائدتها لا تتناسب مع اضرارها بالمجتمع .

(٣) العبرة بالحالات التى يحددها القانون وتكون واردة على سبيل الحصر ومن ثم لايجوز القياس عليها .

- وقضى بأن : «أفصح المشرع - بما أورده فى المذكرة الايضاحية لمشروع الحكومة عن قانون الاجراءات الجنائية عن قصده من تقييد حق النيابة فى رفع الدعوى الجنائية صور ثلاث - الشكوى - وقصد بها حماية صالح المجنى عليه الشخص - والطلب - وهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا - والاذن - وقد اريد به حماية شخص معين ينتسب الى احدى الهيئات التى قد يكون فى رفع الدعوى عليه مساس بمالها من استقلال كما ان الطلب ينصرف الى الجريمة ذاتها فينطوى على تصريح بأتخاذ اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون أعتبار لمرتكبها - اما مباشرة الاجراءات قبل شخص معين واسناد التهمة اليه ورفع الدعوى عليه فهى اجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة ويترتب تفريغا على ذلك ان تحديد شخص المتهم بيان جوهرى فى الاذن أما الطلب فانه يكفى لصحة اشتماله على البيانات التى تحدد الجريمة ذاتها التى تصدر من أجلها تحديداً كافياً دون أعتبار لشخص من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله . ولما كانت المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدلة تنص على أنه «لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها أو أتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد او من ينديه لذلك» مؤدى هذا النص ان الجرائم المنوه عنها فيها انما تتعلق بعمليات نقد لا تتصل بأشخاص معينين وان القيد الوارد بما ينصب على الجريمة ذاتها ولا ينصرف الى شخص مرتكبها . ومما يؤكد هذا التفسير ان المشرع لا يلزم احيانا التعبير الفنى الدقيق فيما يورده عن قيود رفع الدعوى اذ استعمل فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٣ على سبيل المثال عبارة «شكوى من مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه» مع أنه مما لا جدال فيه أنه قصد الطلب لا الشكوى وبذلك فلا محل للقول بأن تكييف القيد الخاص بجرائم النقد بأنه طلب فيه خروج على صراحة النص فى تعبيره بأنه اذن مادام التكييف الاول هو الذى يتفق وحكم القواعد العامة وبذلك فأنه يكفى لصحة الطلب الصادر عن واقعة الدعوى أشتماله على البيانات المحددة للجريمة دون أن يلزم أصلاً تعيين من صدر بأتخاذ الإجراءات قبله ودون ان يؤثر فى صحته عدم النص فيه على المسئول عن الجريمة التى صدر من أجلها وهل هو المتهم أو الشركة لان هذا البيان غير جوهرى فى الطلب ولما كان المتهم لاينازع فى صدور الطلب - او الاذن كما عبرت عنه المادة التاسعة عن الجريمة ذاتها التى أسندت اليه وكان الثابت بأقراره فى محضر الشرطة انه عضو مجلس الادارة المسئول عن الشركة وبالتالى ممن عدتهم المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ فأن مايثيره المتهم بدعوى بطلان الاجراءات يكون على غير أساس متعينا رفضه - طعن ١٩٠٠ س ٣٢ قضائية فى ١٩٦٥/١٠/٢٥ مج المكتب الفنى لمحكمة النقض س ١٦ قاعدة ٦٢ ص ٣٠٩ ومنشور بمرجع أبو شادى فى عشر سنوات ج ٤ ص ٢٢٦٠ .

هــوامــش

تقضى المادة ١٣ من القانون ٨٠ س ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة عن عمليات النقد بأن «يكون المسئول عن المخالفة فى حالة صدورها عن شركة أو جمعية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الادارة المنتدب أو رئيس مجلس الادارة على حسب الاحوال .

(٤) د . رمسيس بهنام «النظرية العامة للقانون الجنائى» ص ٨٦ وهذه السلطة تتخذ صوراً ثلاثة ص : (١) التنفيذ العينى ومن امثلته ازالة المواد الشاغلة للطرق (٢) الجزء الادارى التنفيذى فى صورة ضغط على ارادة الشخص لحمله على الخضوع والصورة المعروفة منه فى قانوننا الوطنى هى التوبيخ واخذ التعهد بأمور معينة (٣) أستخدام القوة قبل استخدامها على الأشخاص أو الاشياء فمن قبيل استخدامها على الاشخاص تبديد التكتلات والمظاهرات المخلة بالامن ومن قبيل أستخدامها على الاشياء أزالة المواد الضارة .

(٥) راجع «Mamzini» هامش ٢ ص ١٢٢ .

(٦) أضيفت بالقانون ٤٢٦ س ١٩٥٤ فى أغسطس س ١٩٥٤ - وقضى بأن « لايشترط فى الشكوى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ان يكون قد تلاها تحقيق مفتوح أو حتى جمع أستدلالات عن مأمورى الضبط القضائى» - طعن ٢٥/١١٩٦ (١٩٥٦/٢/٦) ٧ - ١٤٨/٤٧ ج ابو شادى ص ١١٦٢ قاعدة ٢٥٨٩ .

(٧) الجريدة الرسمية ع ١٤٢ فى ١٩٦٣/٦/٢٦ - وقد تم ادماج وزارتى الاقتصاد والتجارة الخارجية ووزارة الخزانة فى واحدة «وزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية» اعتباراً من ٢٧ مارس ١٩٧٣ .

(١٥٧) القضية ٤٢٨ لسنة ١٩٥٥ محكمة الاسماعلية العسكرية - كان الاختصاص بجرائم تهريب النقد للمحاكم العسكرية فى ظل نظام الاحكام العرفية وعند الغاء الاحكام العرفية فى سنة ١٩٤٥ آل الاختصاص بها الى المحاكم العادية ثم صدر فى ٩ اكتوبر سنة ١٩٥٨ أمر رئيس الجمهورية رقم ١٤١ بجواز أحالة بعض الجرائم الى محاكم أمن الدولة وكان منها الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد . والمادة الاولى فقرة ثالثا منه تجعل احالة هذه الجرائم الى محاكم أمن الدولة أمراً جوازياً للنيابة العامة ولو كانت رفعت قبل العمل بهذا الامر وليس وجوبياً وبالغاء حالة الطوارىء فى شهر مارس ١٩٦٤ عاد الاختصاص بهذه الجنح الى المحاكم الجزئية العادية تنظرها طبقاً للاجراءات المعتادة .

- ذهب البعض الى القول بأن الشارع لم يكن موفقاً عندما أستعمل فى التعبير عن قيد رفع الدعوى فى هذه الجرائم لفظ الاذن لأن استلزام الاذن لتحريك الدعوى فى بعض الجرائم أمر يشير الى نوع خاص من الحصانة يضيفه القانون الاجرائى أحياناً على المتهمين فيها حماية لهم وكلهم من الموظفين العموميين . انما المتهمون هنا هم فى المعتاد افراد عاديون - راجع د . رؤوف عبيد «شرح قانون العقوبات التكميلى» ص ٣٤١ طبعة ١٩٦٨ نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤ ص ٧٤٣ .

- الجهات المختصة بالاشراف على تطبيق احكام قانون الرقابة على النقد هى بوجه خاص الادارة العامة للنقد بوزارة الاقتصاد ، وقسم مكافحة تهريب النقد بوزارة الداخلية ولجميع ضباط أختصاص نوعى فى جرائم تهريب النقد .

(٨) معدلة بالقانون رقم ٤٢٦ س ١٩٥٤ فى ١٩٥٢/٨/٥ .

(٩) تقابل م ١١٠ من دستور ١٩٢٣ ، ١٠٧ من دستور ١٩٥٦ ، ق ٣٦ من الدستور المؤقت لجمهورية مصر العربية .

هوامش

راجع الاعلان الدستورى الليبى رقم (١) الصادر فى ٢ من شوال ١٣٨٩ والموافق ١١ من ديسمبر ١٩٦٩ ، دستور اتحاد الجمهوريات العربية .

(١٠) قانون ٤٦ س ١٩٧٢ الجريدة الرسمية ع ٤٠ فى ١٩٧٢/١٠/٥ ، وأصله القانون ٤٣ س ١٩٦٥ . قارن م ١٠٤ ، م ١٠٦ وهى تقابل م ٩٦ حاليا وايضا قارن م ٥٣ من قانون استقلال القضاء اذ تقابل م ٩٤ من القانون الحالى وتسرى القواعد السابقة على اعضاء النيابة نزولاً على حكم المادة ٣/١٣٧ من قانون السلطة القضائية – ومن الجدير بالذكر أن المادة (٢١) من القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المحكمة الاتحادية لدولة الامارات العربية قضت بأن «فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وتوقيفه أحتياطياً الا بعد الحصول على اذن من مجلس تأديب القضاء وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وتوقيفه أحتياطياً ان يرفع الامر الى المجلس المذكور فى مدة الاربع والعشرين ساعة التالية . وللمجلس أن يقرر أما أستقرار التوقيف أو الافراج بكفالة مالية أو بغير كفالة ....» . «ويحدد المجلس مدة التوقيف الاحتياطى فى قراره وتراعى الاجراءات سالفة الذكر كلما رأى أستمرار التوقيف الاحتياطى بعد أنقضاء المدة التى قررها المجلس . وفيما عدا ما تقدم لا يجوز أتخاذ أى أجراء من اجراءات التحقيق مع رجال القضاء أو رفع الدعوى الجزائية عليهم فى أية جريمة الا بأذن من المجلس المشار اليه . وبناء على طلب من النائب العام» . يجدر القول ان القوانين تشترط عادة ان يقدم الطلب بالأذن من جهة التحقيق لخطورة الاثار التى تترتب عليه . وهكذا نجد أن طلب الاذن يقدم من النائب العام الى مجلس تأديب القضاة .

– راجع أيضا قانون نظام القضاء الليبى رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ .

(★) ليس الشرف والاعتبار الركيزة المساندة الوحيدة التى توجد فى سلامة النفس – بل حق الفرد فى الاحتفاظ بماله وثمرات جهده ركيزة أخرى اقتضى الحفاظ عليها العقاب على السرقة والصلة وثيقة بينهما وبين ركيزة سلامة النفس – لأن الاضرار بتلك الركيزة يشكل فى ذات الوقت خطر بهذه الركيزة الاصلية .

(١١) د . رمسيس بهنام «النظرية العامة للقانون الجنائى» ص ٣٤١ .

(١٢) معدلة بالقانون ٦٤ س ١٩٤٧ الوقائع المصرية عدد ٥٤ فى ١٩٤٧/٦/١٩ .

(١٣) كان النص الملغى يقابل م ٣٨٠ ع الفرنسى .

(١٤) د . رؤوف عبيد «جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال» ١٩٥٥ ص ٣٣١ .

(١٥) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ مج أحكام النقض حـ٢ قاعدة رقم ٣٦٢ ص ٥٩٦ .

(١٦) أحمد أمين «شرح قانون العقوبات الاهلى» ١٩٢٤ ص ٦٥٠ ، د . محمود القللى «شرح قانون العقوبات فى جرائم الاموال» ص ١٠٥ ، جارور جـ ٦ فقرة ٢٧٠٧ ، وجارسون فقرة ٢٨ .

(١٧) د . محمود مصطفى «شرح قانون العقوبات» القسم الخاص فقرة ٤١٥ ص ٣٩٠ ، د . محمود القللى «الاموال» ص ١٠٦ وجرانمولا جـ ٢ ص ٤٤٢ فقرة ١٧١٢ ، احمد امين ص ٦٥١ .

(١٨) جارو جـ ٦ فقرة ٢٧٠٧ ، وشوفوهيلى جـ ٥ فقرة ١٩٤١ ، وبلانش جـ ٥ فقرة ٤٩٤ .

(١٩) حكم تولوز فى ١٨٥١/٤/٩ سيرى ١٨٥١ – ٢ – ٣٥٨ ، والسين فى ١٩٤٦/١٢/٢٧ – داللوز ١٩٤٧ – ١٥٨. بالنسبة لجريمة النصب .

هــوامــش

(٢٠) نقض ١٩١٩/٣/١٥ مج أحكام النقض س ٢٠ ق ص ٧٧ ، ١٩٢٨/٥/١ مج أحكام النقض س ٤٥ ق قاعدة ٩١٠ ، ١٩٣٢/٦/٢٧ مج أحكام النقض جـ ٢ قاعدة ٣٦٢ ص ٥٩٦ ، ١٩٤١/١٢/١٥ مج أحكام النقض جـ ٥ قاعدة ٣٢٢ ص ٥٩٧ ، ١٩٢٧/٦/٢١ مج أحكام النقض س ٤٤ قاعدة ٩٧٦ ، ١٩٤٥/١٢/١٩ مج أحكام النقض جـ ٧ قاعدة ٢٧ ص ٢٣ ، ١٩٤٨/١١/١٠ مج أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .
– أيضا قارن أستئناف مصر فى ١٩١٨/٤/٢ مج بن ٨ قاعدة ٢٩ ص ١١٥ .

(٢١) نقض ١٩٤٥/١٢/٧ مج أحكام النقض جـ ٧ ص ٢٣ .

(٢٢) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ مج أحكام النقض س ٨ ق قاعدة ٤٦٤٣ .

(٢٣) جارسون فقرة ٢٦/٢٣ ، جاور جـ ٦ فقرة ٢٧٠٩ .

(٢٤) د . رؤوف عبيد «المرجع السابق» ص ٣٣٦ ، نقض ١٩٢٧/٦/٢١ رقم ٩٧٦ س ٤٤ ق، ١٩٣٤/٢/١٠ مج القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ .

(٢٥) احمد امين ص ٦٥٠ – والاقصر الجزئية فى ١٩٢٢/١١/٧ س ٢ رقم ٤٢٣ ص ٥٢٠ .

(٢٦) لا يسرى النص حينئذ الا على الاب والام المباشرين دون الاصول الأخرين على الرأى الراجح فى فرنسا . راجع فى هذا الموضوع لامبير ص ٢٩٩ وما بعدها .

– راجع ايضا د . رؤوف عبيد «جرائم الاعتداء على الاشخاص» ص ٤٢٦ طبعة ثالثة ١٩٧٤ .

(٢٧) د . رمسيس بهنام «المرجع السابق» ص ٣٩١ ومابعدها – وقضى بأن «الحكمة التى تغياها الشارع فى غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا – وهى الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها – لا تقوم إذ ما وضح للمحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته» – طعن ٣٥/٤٠ (١٩٦٥/٢/١٥) ١٦ – ١٢٤/٢٨ مج ابو شادى ص ١١٦٣ قاعدة ٢٥٩١ ، كما قضى بأن «اذا تبين ان دخول المنزل كان بقصد أرتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، وذلك بان القانون لم يشترط هذا القيد – وهو شكوى الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزناء .
طعن ٣٠/٢٣٣٩ (١٩٦١/٢/١٣) ١٢ – ٢٠٦/٣٣ مج ابو شادى ص ١١٦٣ قاعدة ٢٥٩٠ .

(٢٨) راجع مقالنا «الصلاحيات الشرطية ازاء تحريك الدعوى» . مجلة الامن العام ع ٤٩ فى ابريل ١٩٧٠ ص ٣٥ .

(٢٩) د . رمسيس بهنام «نظرية التجريم فى القانون الجنائى» ١٩٧١ ص ٨٣٨ .

(٣٠) يلحق بها جرائم خيانة الامانة أضراراً بالزوج أو الاصل أو الفرع وجرائم النصب – نقض ١٩٥٨/١١/١٠ مج أحكام النقض س ٩ ق قاعدة رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .

(٣١) تم أدماج وزارتى الاقتصاد والتجارة الخارجية ووزارة الخزانة فى وزارة واحدة هى وزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية اعتباراً من ٢٧ مارس ١٩٧٣ – وادماج وزارتى الخزانة والاقتصاد معمول به فى فرنسا وبريطانيا وأغلب دول السوق الأروبية المشتركة وتعتبر وزارة الخزانة فى البلاد الاوربية الوزارة الام .

هــوامــش

(٣٢) يتم أحيانا سحب طلب السير فى التحقيق وبذلك يتم حفظ الدعوى بعد بدء النيابة فى مباشرة سلطتها : قضية رقم ٣٢ س ١٩٧٠ فى ١٠ مايو س ١٩٧٠ وقد صدر الطلب فى ١٩٧٠/٥/١١ وفى ١٩٧٠/٦/٣ سحب طلب رفع الدعوى العمومية مع اعادة المضبوطات للمتهم - القضايا ٦٦ س ١٩٦٧ جنح مالية فى ١٩٦٨/١٠/٣١ ، ٢٢٣ س ١٩٦٨ جنح مالية فى ١٩٦٩/٢/٢٥ وفيها تم سحب طلب السير فى الدعوى اثناء تداولها امام المحكمة المختصة . ومن القضايا التى سحب الطلب فيها بعد أدانة المتهمين وحبسهم : القضية ٢٢٨ س ١٩٦٧ جنح مالية وحكم فيها فى ١٩٦٨/٤/٢٠ وفى ١٩٦٨/٥/٣٠ سحب الطلب ، القضية ١٦٩ س ١٩٦٧ جنح مالية بتاريخ ١٩٦٥/٨/١٨ وتداولت القضية فى الجلسات وحكم فيها فى ١٩٦٩/٤/١٥ بحبس المتهمين وفى ١٩٦٩/٦/٧ صدر قرار ادارة النقد بسحب الطلب مع مصادرة المبالغ المضبوطة وتم الافراج عن المتهمين السابق صدور حكم بحبسهم على ذمة القضية .

(٣٣) من المعروف أن الدول الاشتراكية تعتبر مثل هذه الجرائم قضايا أمن دولة لمساسها بالنظام الاقتصادى الاشتراكى من ذلك : الاتحاد السوفيتى ، والمانيا الديمقراطية .

(٣٤) راجع تعريف الحظر ، د . رمسيس بهنام «نظرية التجريم» س ١٠٨ .

(٣٥) مذكرة النيابة العامة فى الطعن ٢٩٥ لسنة ٢٩ ق فى ١٩٥٩/١١/٢٤ .

(٣٦) نقض ١٩٥٩/١٢/٢١ مج مكتب التبويب س ١٠ ص ١٠٢٩ رقم ٢١٢ - وخير تعريف للمحاولة هى «أنها كل فعل بقصد أرتكاب جريمة جاوز مرحلة التفكير وقرب من الجزء فى التنفيذ» - وتقدير ما اذا كانت الاعمال التى تعد من الاعمال التحضرية التى لا عقاب عليها أم أنها تعد محاولة فى ارتكاب الجريمة هو فصل فى مسألة قانونية أى خاصة بتطبيق القانون وتقسيمه لاستخلاص قصد الشارع أى تقدير القاضى يخضع لرقابة محكمة النقض اذا ما رفع الامر اليها - راجع مقال عبدالوهاب مصطفى «محاولة تهريب النقد جريمة» مجلة الامن العام ع ١٨ يوليو ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

(★) عرف المشرع جريمة التهريب فى المادة الاولى من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٩٥٥/١١/٢٥ بأن «يعتبر تهريباً ادخال البضائع من أى نوع الى الجمهورية أو اخراجها منها بطريق غير مشروع بدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة» .

وقضى بأن «مؤدى نص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٠ فى شأن أحكام التهريب الجمركى - هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة أى أجراء من اجراءات بدء تسييرها امام جهات التحقيق والحكم قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة فاذا اتخذت أجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت تلك الاجراءات باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق وهو بطلان متعلق بالنظام العام لأتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة أتصال المحكمة بالدعوى ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك وكانت اجراءات القبض والتفتيش التى اتخذها مأمور الضبط القضائى والتى أسفرت عن ضبط الواقعة قد أتخذت قبل صدور هذا الطلب فأن هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ماترتب عليها» - طعن ٤٣٩ س ٣٤ قضائية فى ١٩٦٤/٦/٢٢ مج المكتب الفنى لمحكمة النقض س ١٥ قاعدة ١٠٠ ص ٥٠٢ -

هـوامـش

- راجع أيضاً م ٤ من القانون ٦٢٣ س ١٩٥٥ بأحكام التهريب الجمركي - إذ قضت بأن «لايجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ الاجراءات فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه كتابة فى ذلك ويجوز للمدير العام لمصلحة الجمارك التصالح فى جميع الاحوال وذلك بخفض مبلغ التعويض الى مالا يقل عن النصف ويجوز فى هذه الحالة رد البضاعة المضبوطة مقابل دفع عشر قيمتها على الاقل حسب تقدير الجمرك علاوة على الرسوم الجمركية المستحقة» .

(٣٧) نقض ١٩٦٦/٥/١٧ طعن ١١٦٧ مج أحكام النقض س ٣٥ ق ع٢ قاعدة واحد ص ٤١٥ .

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٥/٣ طعن مج أحكام النقض س ٣٦ ق قاعدة رقم ١٠١ ص ٥٦٣ - نقض ١٩٥٦/٤/٢٠ مج أحكام النقض س ١٠ فى قاعدة رقم ٩٧ ص ٤٤١ - نقض ١٩٦١/١/١٠ مج أحكام النقض س ١٢ ق قاعدة رقم ١٠ ص ٧٣ - نقض ١٩٦٢/١/٦ مج أحكام النقض س ١٢ ق قاعدة رقم ٢٨ ص ١٨١ .

(٣٩) د . رمسيس بهنام (المرجع السابق) ص ٢١٤ ومابعدها .

(٤٠) م ٩ من القانون ٨٠ س ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد وقضت فى فقرتها الاخير المضافة بالقانون رقم ١١٤ س ١٩٥٧ بأن «يجوز توزيع المبالغ المصادرة والغرامات الاضافية المحكوم بها على كل من أرشد أو أشترك أو عاون فى ضبط الجريمة» -راجع أيضا القانون رقم ٩٨ س ١٩٥٧ الخاص بالتهريب . والتعطش الى الكسب المعلق على تطبيق مثل ذلك النص كثيراً ما يدفع رجال السلطة العامة الى أفتعال مناسبات أيجادها وذلك حين تعوزهم فرص سنوح هذه المناسبات من تلقاء ذاتها والمحرض على الجريمة فى هذه الحالة عامل من عمال الدولة يسمى سلوكه فى الفقه «بالتحريض الرسمى على الجريمة» .

(٤١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ مج أحكام النقض س ١٠ ق قاعدة رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ .

(٤٢) قضت المادة ٤٠ ع أيطالى بأن «الاحجام عن منع نتيجة حالة الالتزام القانونى بمنعها يقوم مقام تسببها» . ونضيف الى ذلك أن الاحجام عن تحقيق نتيجة حالة الالتزام بأحداثها يقوم مقام تسبيب عدم حدوثها .

(٤٣) د . حسن المرصفاوى «المرجع السابق» ص ١١٠ ، د . محمد مصطفى «المرجع السابق» ص ٦٣ ، عدلى عبدالباقى «المرجع السابق» جـ ١ ص ٨٦ .

(٤٤) أضيفت م ١٢/٩ . ج بالقانون ٤٢٦ س ١٩٥٤ فى ١٩٥٤/٧/٥ .

(٤٥) راجع م ٣٠٦ ع مكرراً (أ) ، ٣٠٦ ع مكرراً (ب) .

(٤٦) جريمة القذف أو السب العلنى تنصب على نفس الشخص وهو من تصدر عبارات القذف أو السب فى حقه وبالتالى يجوز ان تمنع من الوقوع ولو بالعنف رغم أنها لو وقعت لا يشترط لقيامها قانوناً واستحقاق العقاب عليها أن يحيق الضرر بذلك الشخص فى سمعته ولا أن ينشأ خطر فعلى يهدد سمعته بالاساءة اليه - راجع د . رمسيس بهنام (نظرية التجريم) ص ٨٣ .

(٤٧) راجع المذكرة الايضاحية للمادة ٣٠٦ ع .

(٤٨) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٣٩ .

معالجة التضخم التشريعي

للسيد الدكتور/ محمد كامل عبيد
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

[١] لا شك فى أن مشكلة تحديد النص القانونى الواجب التطبيق فى كل دعوى قد غدت من أبرز مشكلات القاضى[١] .

ولعل أول ما يلفت النظر فى هذا الصدد هو ذلك الكم الهائل والمتراكم من التشريعات ، فلقد بلغ عددها منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٨٢ - على ما تدل عليه تقارير المجالس القومية المتخصصة - ٦١٣٣ تشريعا ونحو ضعف هذا العدد من التشريعات الفرعية ، وهو ما يتعذر بيقين أن يحيط به عقل بشرى[٢] .

[٢] وليس من شك فى أن هذه الأعداد الضخمة من التشريعات قد أصبحت تمثل مشكلة على جانب كبير من الخطورة سواء من حيث إمكان الإحاطة بها ، أو إمكان متابعة تعديلاتها التى تبلغ العشرات فى بعض التشريعات[٣] ، وهى مشكلة سوف تزداد حدة وتفاقما فى المستقبل إذا استمر هذا الفيض التشريعى فى تدفقه .

[٣] وواقع الحال فى مجتمعنا -.ولأسباب عديدة قد لا يتسع المجال هذا للتعرض لها - ينطق بأن وظيفة التشريع قد إمتهنت من المشرع ، فلم يعد التشريع وليد إرادة شعبية عامة ، بل إتخذ فى كثير من الأحيان وسيلة لعلاج حالة فردية أو مشكلات خاصة ، ولم يقتصر على القواعد العامة المجردة وإنما وصل الأمر إلى أن إتخذ سبيلا لتقرير استثناء فردى شخصى[٤] ، بل إستخدم أحيانا أداة للقمع والقهر وكبت الحريات بدلا من أن يكون إستجابة لحاجات المجتمع وإرادة أبنائه .

وقد أدى هذا الامتهان لوظيفة التشريع إلى استخدامه بكثرة كاثرة وصلت إلى حد الإبتذال ، مما تكونت معه غابة تشريعية هاذلة متشابكة الجذوع متداخلة الأغصان ، بحيث اصبح عسيرا معه على المتخصص - فضلا عن المواطن العادى - أن يشق طريقه فيها من أجل أن يتعرف على القاعدة القانونية ...

كما أدى هذا الامتهان أيضا إلى الاستهانة بالصناعة التشريعية حتى تصدى لها غير المتخصصين ، مما أدى بالضرورة إلى سوء الصياغة على نحو اشاع الاضطراب فى الفهم بما يستتبعه ذلك من زيادة هائلة فى أعداد القضايا التى تنوء بها المحاكم ...

[٤] ومن خلال ماتقدم ، قد يكون من المفيد مراجعة هذا الركام الهائل من التشريعات العصية على الحصر وتنقيتها ولعل أول ما يستحق المراجعة هو محاولة تقصى أسبابه ومعرفة حدود قدرة التشريع على حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية بحيث أصبحت مقولة أنه يمكن حل كل مشكلة بتشريع مجرد وهم لا أساس له من الصحة[٥] ، ومعرفة جدوى تعدد التشريعات المنظمة للموضوع الواحد وكيفية السبيل

إلى تجنب هذا التعدد ، وكذلك أيضا لابد من مراجعة كيفية المواءمة بين تشريعاتنا وتطلعات شعبنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتقنينها ، لعلنا أن نقتبس من فيضها ونعزز مكانة القاعدة القانونية في نفوس المخاطبين بأحكامها .

[٥] على أنه وبجانب هذه المراجعة لابد من بحث طرق إحكام الصياغة القانونية ، وكيف نتحسب الآثار الجانبية لكل تشريع قبل الإقدام على سنه ، فلا نفاجأ بها ثم نعدله غداة إصداره ثم نلاحقه بالتعديلات والاستدراكات دون هوادة فيفقد كل معاني الاستقرار ... وبديهي أنه لن يستقيم لنا فكر مالم يتنزه المشرع عن اللغو والعبث في صياغة التشريع ...

ولابد أيضا من بحث هذا التعدد في الجهات التي تقوم بإعداد مشروعات القوانين - رغم قصور العلم القانوني لدى بعضها - وكان مؤداه أن كثرت التشريعات وتشعبت ، وتعددت الحلول للمسألة القانونية الواحدة ، مع ما يستتبعه ذلك من تناقض وتكرار ...

ثم لابد من النظر بعين الاعتبار إلى ما تخلفه بعض التشريعات من زيادة هائلة في أعداد القضايا ، دون دراسة جادة لمدى قدرة المحاكم وأجهزة الخبرة على مواجهة هذه الأعداد ، حتى قيل بحق بأن العدالة البطيئة هي أشد أنواع الظلم ...

[٦] وأخيرا ، فلابد من دراسة جادة ومتأنية ومتعمقة لآثار الولع بالاستثناءات واستمرار الفكاك من القواعد العامة ، حتى طمرت أصولنا بعشرات القوانين الخاصة والنظم الخاصة(٦) .

[٧] ولابد لنا هنا من وقفة متأنية ومتأملة ، نسترجع فيها التجربة ... ونتفحص الواقع ... ونستشرف المستقبل ...

فلقد توالت في السنوات الأخيرة التشريعات الاستثنائية وتسللت إلى حياتنا التشريعية ، فأنزلت القانون الطبيعي عن عرشه واحتلت في مقام صدارة ليست بها جديرة ، وبديهي أنه في ظل تلك التشريعات تختنق الكلمة يؤيد الرأي وتقصف الأقلام ويكبت الفكر ، ومن خلالها تتعطل مسيرة الحرية لتزحف مواكب النفاق ، وبوجودها يتواجد بالضرورة القهر والبطش والإرهاب ...

وإذا تفحصنا الواقع ونظرنا خلال سنوات قليلة مضت لوجدنا أن ماصدر من هذه التشريعات كثير وخطير ، بدءا بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، ومرورا بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين ، والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن أمن الوطن والمواطن والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته بشأن الأحزاب السياسية ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي ، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ، والقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدولة ، والقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس ، والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة .

ولابد لنا أن نؤكد بداءة أننا

تخيرنا منها فقط عددا من الأمثلة الصارخة ، لكنا بنفس القدر لسنا متجاهلين بقيمتها مما قد لا يتسع له المقام[٧] .

[٨] ويزيد من إلحاح تلك الوقفه - استشراقا للمستقبل - ما يكاد يكون مجمعا عليه من أن مهام السلطة التشريعية حيوية وجسيمة ، فهى التى تتحمل أمانة التشريع مسئولية ، وتصوغ قيم وحاجات المجتمع ومسيرته تشريعا ، وتتصدى للسلطة التنفيذية رقابة ، كيما يستقيم الحكم مسارا ، وعليها أن تؤكد فى كل تشريع تصدره سيادة الشعب أولا وأخيرا ...

إن السلطة التشريعية وهى تمارس سلطاتها ، ليس فردا يمارس حقوقا خاصة ... وليست رجل إدارة يمارس سلطة إدارية ... وإنما هى إرادة شعب تجمعت فى نوابه ... فأصبحوا عن الشعب وكلاء يلتزمون بكل ما يلتزم به الوكيل من التزامات ... فإن تجاوز حدود وكالته أو إنحرف بها كان للموكل أن يعزله ...

إن من حق الشعب على ممثليه أن يدعموا الحرية فلا قانون يقيدها ... فليس القانون إرادة حاكم يبسطها كل أو بعض البسط ... ولن يكون مشيئة فرد تستقبلها السلطة التشريعية فتصوغها قانونا ، وإنما القانون إرادة شعب طموح يبنى وطنه ... ومن هنا يصير القانون ضرورة اجتماعية يكفل للشعب حرية ويصون له كرامة ويحقق له عدلا ...

إن القانون والظلم لا يجتمعان ، فما القانون إلا إرادة شعب تسود وتحكم ، وليس مشيئة حاكم يبطش ويتحكم ... ومن ثم فإن تقنين الظلم قيد لابد وأن ينكسر وأن تقنين الاستثناء ظلم لابد وأن يزول[٨] .

[٩] لقد علمتنا تجارب التاريخ أن بناء الوطن فى حرية مواطنيه ... وأن الأحرار وحدهم هم القادرون على البناء ... وبغيرهم لا يمكن أن يتم أى بناء ... لأن فاقد الشىء لا يعطيه ...

وبتجرد الباحث الذى قد يخطىء وقد يصيب ، ولكنه فى جميع الأحوال ينشد صالح وطنه ورفعة بنيه ، فإننا نريد تشريعا يميل عن الهوى ولا يميل مع الهوى ... فإن مال وانحرف تجرد عن مشروعيته وهوى ... نريد تشريعا يأبى الظلم ويرفض المحاباة ... العدل غايته والحق منتهاه ... فلا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه ... ويخضع الجميع لحكمه رعايا كانوا أو رعاة ...

نريد حرية لا تعرف الاستثناء ... أى إستثناء ... فلا تشريعات استثنائية تقوض البناء ... ولا قضاء استثنائيا العدل منه براء ...

وأخيرا ، فليتق كل حاكم يوم تبلى السرائر ... فماله من قوة ولا ناصر ...

وليخش كل حاكم إذا ما الحرية سُئلت بأى ذنب قُتلت ، فماذا يكون الجواب يوم الحساب ؟!!

وكان حقا علينا جميعا أن نتقى الله فى القانون ...

[١٠] ★ واستخلاصا من هذه الوقفة واستشرافا للمستقبل أيضا يحق لنا أن نتطلع إلى ثورة تشريعية تؤكد للقانون طهارته قبل أن تتأكد له سيادته ، فما كانت طهارة القانون إلا تحقيق العدل لكل مواطن وكفالة الحرية لكل صاحب رأى أو فكر ... ولن يتأتى ذلك ولن يكون إلا بإلغاء كل القوانين الاستثنائية التى تهضم حقوق المواطنين وتجهض حرياتهم ...

ونعود مرة أخرى إلى نقطة البدء ، لنؤكد أنه إذا كان من أبرز المشكلات التى تواجه مجتمعنا فى الوقت الحاضر هى مشكلة التضخم التشريعى ، وإذا كنا نستشعر أهمية دور التشريع فى بناء هذا المجتمع وحماية مبادئه ومقدساته ، فلابد من تطوير كافة التشريعات دراسة ومراجعة ، إستحداثا وإلغاء ، تعديلا وإدماجا ، بهدف تنقيتها مما قد يشوبها ، وتطويرها بما يتسق مع واقع الحياة وحركة المجتمع ، وتجميعها فى تشريعات مبوبة بحسب ما نعالجه من موضوعات ، وكل ذلك فى إطار خطة تشريعية واضحة وفلسفة قانونية واحدة ومتسقة ، من أجل إقامة صرح تشريعي متكامل ومتناسق يجمع بين الأصالة والمعاصرة ، ويأخذ بتراث المجتمع ورسالاته وقيمه وأعرافه ، مستفيدا من كل التجارب الإنسانية فى عالمنا ، وينهل فى الوقت ذاته من ينابيع التشريع الاسلامي وغزارة مادته وسخاء عطائه .

إن زيادة هذا المجال - مع كل ما يكتنفه من مشاق وصعاب - بنظرة كلية أوسع نطاقا وأبعد مدى ، يمثل مسئولية ملحة لابد . فى تقديرنا - أن يضطلع بأمانتها مجلس القضاء الأعلي تعزيزا لما يعمل جاهدا من أجله لإقامة الوزن بالقسط .

ونتصور أن على المجلس - من خلال عديد من اللجان يحشد لها الصفوة من المتخصصين - تدارس هذه المشكلة متقصيا أسبابها ، مستكشفا عوامل تزايدها واضطرادها ، مقترحا حلولا جذرية لمعالجتها ، من أجل إطار عام لسياسة تشريعية مستقبلية تكفل تحقيق عدالة ناجزة وميسرة أولا ، ولصون حقوق المواطن فى مجتمعنا وكفالة حرياته ثانيا ، وأخيرا من أجل اللحاق بركب الأمم التى سبقتنا فى هذا المجال حتى تكون قدوة يحتذى بها فى هذه المنطقة من العالم ، وليس هذا بكثير على بلد كمصر يمتد تاريخه إلى فجر الحضارة على هذا الكوكب .

هوامش

(١) انظر حول هذا الموضوع تفصيلا :

- د . ثروت أنيس الأسيوطى : نشأة المذاهب الفلسفية وعطورها (دراسة فى سوسيلوجيا الفكر القانونى) ؛ مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٦٧ .
- د . محمد نور فرحات : الفكر القانونى والواقع الاجتماعى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهره ، ١٩٨١ .
- على فهمى : التشريع والسياسة الاجتماعية (دراسة فى الأدوار والعدود) ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى السابع للإحصاء والبحوث الاجتماعية ، القاهرة ، مارس ١٩٨٢ .
- د . أحمد كمال أبو المجد : خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى ، المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد العاشر ، يناير ١٩٦٢ .
- د . نعيم عطية : القانون والهدف الاجتماعى ، المجلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد الخامس والعشرين ، ابريل ١٩٦٣ .

★ وأنظر أيضا :

- تقرير الأمين العام لمؤتمر العدالة الأول ، المستشار أحمد مكى ، الوثائق الأساسية (١) ص ٣ - ٤ .

هوامش

– الأستاذ محمد كمال عبد العزيز : نظرة إلى مشكلات العدالة فى مصر ، الوثائق الأساسية (١) ص ١٩ – ٢٩ .

– «سياسة التشريع فى مصر» من تقارير المجالس القومية المتخصصة ، الوثائق الأساسية (١) ص ٨٥ – ١٠٢ .

– المستشار سعد أبو السعود : تضخم التشريع فى مصر ومشاكله .

– المستشار عبد العزيز فندى : الشريعة الإسلامية والإصلاح التشريعى .

– المستشار عادل عبد الباقى : سبل معالجة التضخم التشريعى .

ومنها أبحاث قدمت لمؤتمر العدالة الأول ، ونشرت فى الوثائق الأساسية (٢) للمؤتمر والخاصة بلجنة التشريع المفرعة عن المؤتمر .

وأخيرا أنظر توصيات مؤتمر العدالة الأول ، الوثائق الأساسية (٢) وثائق الجلستين الإفتتاحية والختامية ، ص ٣٠ – ٣١ .

(٢) أنظر تقرير المجالس القومية المتخصصة بعنوان «سياسة التشريع فى مصر» ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٣) ليس أبلغ فى الدلالة على قصور الدراسة الأولية لمشروعات القوانين عند إعدادها من تعاقب وملاحق التعديلات التى رد عليها بعد صدورها بسبب تغييرات كان من الميسور علاجها منذ البداية ، لو نال التشريع حظه من الدراسة الموضوعية الدقيقة المتأنية ، فقد بلغ عدد التعديلات الواردة على القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة ٨٨ تعديلا خلال ١٣ عاما حيث تم إلغاؤه سنة ١٩٦٤ ، وليس يضاف أن معنى تعديل التشريع الواحد ٨٨ مرة هو صدور ٨٩ تشريعا فى ذات الموضوع بدلا من تشريع واحد .

– أنظر تقرير المجالس القومية المتخصصة ، المرجع السابق ص ٩٣ .

(٤) راجع القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر استثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة ، وقد ضمن تعيين شخص سماه بذاته فى وظيفة من الدرجة السادسة .

– وراجع حكم محكمة النقض بجلستها بتاريخ ١٩٦٠/٤/٣٠ ، المجموعة س ١١ ص ٢٥٧ ، والذى اعتبر أن القانون الذى يتخلف منه شرطى العمومية والتجريد هو بمثابة عمل تنفيذى .

أنظر : الأستاذ محمد كمال عبد العزيز : نظرة إلى مشكلات العدالة ، بحث مقدم إلى مؤتمر العدالة الأول ، الذى دعا إليه نادى قضاة مصر ، وعقد بداره بالقاهرة ، خلال الفترة من ٢٠ – ٢٤ ابريل ١٩٨٦ ، ص ٢٢ ، هامش (١) .

(٥) منظمة تشريع يكفل مسكنا ، وكان يقضى على ظاهرة تعاطى المخدرات ، وثالث يقضى على العقد ويطهر القلوب منه بقانون !!!

(٦) أنظر : تقرير الأمين العام لمؤتمر العدالة الأول المستشار أحمد مكى ، الوثائق الأساسية (١) مرجع سابق ، ص ٤ .

(٧) أنظر تفصيلا :

– د . وحيد رأفت : دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريات منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨١ .

★ ويقول سيادته فى ص ٧٣ : «إن الإسراف فى القوانين المنظمة للحريات بفضل الحرية ، ويغرس اليأس فى النفوس ، ويزيل البسمة من الوجوه ، فتصبح الحياة بلا طعم أو أمل» .

(٨) أنظر : الأستاذ عصمت الهوارى : مقدمة العدد السابع والثامن من مجلة المحاماة ، السنة الخامسة والسبعون ، سبتمبر و ٦ أكتوبر ١٩٨٥ .

الاتجاهات الحديثة فى نظرية الإحالة

للسيد الدكتور/ هشام خالد - المحامى

مفهوم الاحالة :

رأينا من قبل انه اذا قام القاضى المصرى باعمال قاعدة الاسناد المختصة بحكم النزاع القائم امامه ، وانتهى إلى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها ، فهنا يعرض احد فرضين :

الغرض الأول ، وفيه يكون القانون الواجب التطبيق على المسألة المعنية ، هو القانون الوطنى . وبهذه المثابة سوف يقوم هذا القاضى باعمال الاحكام الموضوعية الواردة فى قانونه على المسألة محل النزاع .

الغرض الثانى ، وفيه يكون القانون الواجب التطبيق على المسألة المعنية ، هو قانون اجنبى ، ولنفترض انه القانون الانجليزى .

وفى الحالة المتقدمة يثور التساؤل الآتى :

هل يقوم القاضى المصرى بأعمال القانون الانجليزى برمته بما يشمله الاخير من قواعد اسناد ، أم على العكس من ذلك ، يتعين على هذا القاضى اعمال الاحكام الموضوعية فى القانون المتقدم ، دون سواها .

وقيام القاضى باستشارة قواعد الاسناد المعنية فى القانون الاجنبى ، يعنى قبوله للاحالة ، أما اتجاه هذا القاضى ، إلى أعمال الأحكام الموضوعية فى القانون المختص ، فيعنى رفضه للاحالة .

فكيف ظهرت هذه النظرية إلى الوجود ، وما هو موقف القانون المصرى منها ؟

هذا ما سنتصدى لبيانه الآن .

تاريخ الاحالة :

أ - يذهب البعض إلى أن نظرية الاحالة قد ظهرت إلى الوجود على ايدى القضاة الانجليز ، ثم انتقلت بعد ذلك إلى فرنسا ، حيث اعتنقتها محكمة النقض الفرنسية ، فى قضية فورجو عام ١٨٧٨ .

ب - وعلى خلاف ذلك ، يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول ، بان النظرية المتقدمة ، قد ظهرت إلى الوجود ، عام ١٨٧٨ ، عندما قامت محكمة النقض الفرنسية باعمالها ، على منازعة مطروحة عليها ، تسمى قضية «فورجو» . فأصحاب هذا الاتجاه ، ينكرون النشأة الاولى للنظرية فى انجلترا .

ج - ويذهب اتجاه ثالث ، إلى ان نظرية الاحالة كانت مطبقة فى محاكم الدول المختلفة منذ زمن بعيد ، ولكن الثابت ان دخولها فى نطاق الفكر القانونى ، لم يتم الا فى عام ١٨٧٤ ، عندما قامت محكمة الموضوع الفرنسية باعمالها فى قضية «فورجو» سالفة البيان .

فمنذ هذا التاريخ تبلورت النظرية المتقدمة ، واخذت تجذب انظار رجال الفقه ، وتحظى بالمزيد من عنايتهم واهتمامهم .

وايا ما كان امر الخلاف السابق ، فالملاحظ انه غير ذى اهمية .

قضية فورجو :

أ – الثابت ان فورجو كان بفاريا . وقد جاء إلى الوجود من زواج غير قانونى .

ب – وقد عاد فورجو وهو فى الخامسة من عمره ، إلى فرنسا مصاحبا والدته وقد ظل فيها ، حتى وافته المنية ، عن عمر يناهز ٧٠ عاما .

ج – وقد ظلت اقامته فى فرنسا ، غير قانونية ، حيث لم يكتسب بموجبها موطنا هناك . ومرد ذلك ، أن فرجو لم يتقدم إلى الادارة الفرنسية ، طالبا منها السماح له بالتوطن فى فرنسا . وبهذه المثابة ، ظل موطنه القانونى ، هو بافاريا ، والتى يتمتع بجنسيتها فى نفس الوقت .

د – وعندما مات فرجو ، ترك ثروة كبيرة من الاموال المنقولة وغير المنقولة . ولم يحرر وصية تحدد ، لمن تؤول أمواله بعد وفاته .

وقد ذهبت محكمة استئناف بوردو ، إلى اجابة اخوال فورجو لطلبهم باستحقاقهم لتركته الكائنة فى فرنسا ، واعملت فى هذا الصدد ، قاعدة الاسناد الفرنسية الخاصة بالميراث فى المنقول ، والتى توجب خضوعه لقانون موطن المورث المتوفى ، وذلك بحسبان ان بافاريا هى موطنه القانونى ، وان القانون البافارى – الواجب التطبيق بناءا على قاعدة الاسناد الفرنسية – يوجب توريث الاخوال .

وقد قامت الادارة القائمة على رعاية املاك الدولة ، بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة استئناف بوردو ، امام محكمة النقض الفرنسية .

واستندت الادارة الفرنسية فى طلب النقض ، إلى ان القانون الفرنسى هو الواجب التطبيق على مسألة الارث المتقدمة بحسبان ان قانون الدولة التى يوجد فيها محل الاقامة القانونى لفورجو (القانون البافارى) ، والواجب تطبيقه على النزاع الماثل ، يرفض الاختصاص الممنوح له فى هذا الصدد ، ويحيل الامر إلى ولاية القانون الفرنسى من جديد ، بحسبان ان فرنسا هى الموطن الفعلى للمورث .

وحيث ان القانون الفرنسى ، قد اصبح مختص بحكم المسألة المتقدمة ، بموجب الاحالة سالفة البيان ، وبما ان هذا القانون الفرنسى لا يجيز توريث الاخوال فى الحالة المتقدمة ، فقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف بوردو ، وحكمت بايلولة التركة التى خلفها فورجو ، إلى بيت المال الفرنسى ، بحسبان ان تركة فورجو تعتبر شاغرة فى الغرض المتقدم ، لعدم وجود وارث وفقا لاحكام القانون الفرنسى . ومادامت التركة اصبحت شاغرة ، فبيت المال الفرنسى هو صاحب الحق فى تملك مفرداتها .

ومنذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية سالف البيان تواتر القضاء الفرنسى ، على قبول الاحالة إلى القانون الفرنسى وهى ما يطلق عليه الأحالة من الدرجة «الأولى» .

بل ان محكمة النقض الفرنسية ، قد ذهبت فى حكم صادر عنها فى ١٩٣٨/٣/٧ ، إلى امكان الأخذ بالاحالة من الدرجة الثانية بالرغم من ان المنازعة التى كانت مطروحة عليها ، كانت متعلقة باحالة للقانون الفرنسى . فرغم ذلك ، نوهت محكمة النقض الفرنسية إلى امكان الاخذ بالاحالة من الدرجة الثانية ، لو وجد موجب لذلك .

ومن جانب آخر ، ففى **المانيا ،** صدر القانون الدولى

الخاص الالمانى ، فى ١٨٩٦/٨/١٨ ، وتعتبر المادة ٢٧ منه «أول نص تشريعى وطنى يقرر قبول الاخذ بالاحالة من الدرجة الاولى» .

وكانت المادة ٢٧ من القانون المتقدم ، قد ذهبت إلى قصر الاحالة من القانون الاجنبى إلى القانون الالمانى ، فى حالات محددة تتعلق بالمسائل الآتية :

أ – حالة الشخص وأهليته .

ب – الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج .

ج – النظام المالى للزوجية .

د – ميراث الاجانب المتوطنين فى المانيا .

ورغم ذلك ، فإن «قضاء المحكمة العليا فى المانيا قد استقر على قبول الاحالة من القانون الاجنبى إلى القانون الالمانى ، فى غير الاحوال المنصوص عليها صراحة فى المادة ٢٧ ، وهذا يعنى انه قرر قبول الاحالة من الدرجة الاولى كأصل عام وانه علاوة على ذلك قرر قبول الاحالة من الدرجة الثانية» .

وقد اتخذ القانون الدولى الخاص الالمانى الجديد والصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٨٦ موقفا متميزا بصدد نظرية الاحالة ، حيث نصت المادة ٤ منه على انه : «اذا تم تعيين قانون دولة اجنبية ، فإنه يجب ان تطبق ايضا قواعد الاسناد المعنية الموجودة فى قانون هذه الدولة وبالقدر الذى لاتتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الاسناد الالمانية ، ويجب ان تطبق القواعد الداخلية الالمانية (المادية) اذا احالت قواعد الاسناد الاجنبية إلى القانون الالمانى» .

هكذا يبين لنا ، ان الشارع الالمانى ، يأخذ بالاحالة من الدرجة الأولى ، والتى بمقتضاها ، يحيل القانون الاجنبى إلى القانون الالمانى .

كذا ، فالقانون الالمانى ، يأخذ بالاحالة من الدرجة الثانية ، حيث يحيل القانون الاجنبى لقانون اجنبى آخر .

فنص المادة ١/٤ من القانون الدولى الخاص الالمانى الجديد ، قد جاء مطلقا من أى قيد ، وبهذه المثابة ، يجب حمله بحيث يشمل نوعى الاحالة ، سالفى الذكر .

انواع الاحالة :

النوع الأول : الاحالة من الدرجة الاولى :

ومقتضى هذا النوع ، ان يحيل القانون الاجنبى الذى اشارت قاعدة الاسناد المصرية باختصاصه ، الى القانون المصرى .

مثال (١) :

اذا طرحت على القضاء المصرى ، دعوى متعلقة باهلية مواطن انجليزى متوطن فى مصر ، هنا ، توجب المادة ١١ من القانون المدنى المصرى ، تطبيق القانون الانجليزى ، بوصفه قانون جنسية الشخص المعنى .

فإذا ما ذهب القاضى المصرى ، إلى القانون الانجليزى ، واستشار قواعد الاسناد الواردة فيه ، لاجابته برفض الاختصاص الذى انعقد لها على نحو ما تقدم ، على اعتبار انها تخضع اهلية الشخص لقانون موطنه ، ومادام المواطن المعنى متوطنا فى مصر وجب والامر كذلك تطبيق القانون المصرى على اهليته ، باعتباره قانون موطنه .

مثال (٢) :

اذا رفع نزاع إلى المحاكم المصرية بخصوص ارث شخص فرنسى متوطن فى مصر ، وتعلق الامر بمفردات التركة المنقولة .

ففى هذا الغرض ، سوف يقوم القاضى المصرى ، بتطبيق القانون الفرنسى باعتباره قانون جنسية المورث نزولا على حكم المادة ١٧ مدنى مصرى .

فإذا ما ذهب القاضى للقانون الفرنسى ، فى الغرض السابق لوجده يرفض مثل هذا الاختصاص على اساس انه يخضع الميراث فى المنقول لقانون موطن المتوفى . ومادام الشخص المعنى متوطنا فى مصر ، وجب تطبيق القانون المصرى عليه ، اعمالا لقاعدة الاسناد الفرنسية . فكأن القانون الفرنسى يعيد الاختصاص للقانون المصرى ، باعتباره قانون موطن المتوفى .

هذه هى الاحالة من الدرجة الاولى . وبجانبها يوجد نوع آخر يسمى الاحالة من الدرجة الثانية .

النوع الثانى : الاحالة من الدرجة الثانية :

وهنا يقوم القانون الذى اشارت قاعدة الاسناد الوطنية بتطبيقه ، باحالة الامر إلى قانون دولة اجنبية ثالثة ، خلاف دولة القاضى .

مثال :

وفقا للقانون الالمانى (القديم) يخضع الارث لقانون جنسية المورث ، سواء كان المال الموروث منقولا أم عقار . اما فى القانون التركى ، فإن الميراث فى المنقول يخضع لقانون جنسية المتوفى ، اما الميراث فى العقار فيخضع لقانون موقع العقار .

وبهذه المثابة ، اذا توفى تركى فى المانيا ، وترك عقارات فى سويسرا ، فهذا سوف يقوم القانون الالمانى باسناد العلاقة المعنية للقانون التركى ، بوصفه قانون جنسية الموروث . بينما القانون التركى يرفض مثل هذا الاختصاص ، حيث يوجب تطبيق القانون السويسرى ، بوصفه قانون العقارات الموروثة .

فنحن هنا بصدد ، احالة من الدرجة الثانية ، حيث اشارت قاعدة الاسناد المحال اليها ، إلى قانون دولة ثالثة ، خلافا لدولة القاضى .

تقدير لنظرية الاحالة :

تواتر القضاء الفرنسى ، على اعمال نظرية الاحالة بعد الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية ، الخاص بفورجو ، والسابق الاشارة اليه .

وقد ثبت لنا ، ان الحكم المتقدم ، قد اثار جدلا عنيفا فى فقه القانون الدولى الخاص ، واستمر هذا الجدل ، على اثر صدور احكام فرنسية ، تعتنق النظرية المتقدمة .

ومصدر الامر ، ان فقهاء القانون الدولى الخاص قد انقسموا إلى فريقين :

الاول : يؤيد النظرية المتقدمة ويساندها فى حين ان **الفريق الثانى :** اخذ يهاجم نظرية الاحالة ، ويقدم من الادلة والبراهين ما من شأنه هدم النظرية المتقدمة .

ويجب أن يعقب الايجاز المتقدم ، تفصيل للامر ، وهذا ما سنتبينه الآن .

الاتجاه الفقهى المؤيد لنظرية الاحالة :

فمن ناحية أولى :

ان الانظمة القانونية الوطنية ، تعتبر وحدة واحدة ، بحيث لا تقبل التجزئة . وهذه الوحدة تشمل مجموعة الاحكام الموضوعية من ناحية ، وقواعد الاسناد ، من ناحية اخرى . ولا مجال والامر كذلك ، لفصل عناصر الوحدة السابقة ، بعضها عن البعض الآخر .

وعلى اساس ما تقدم ، اذا

اشارت قاعدة الاسناد الوطنية إلى قانون اجنبى معين ، وجب على القاضى المعنى ، ان يقوم باعمال احكام هذا القانون فى جملته ، بما يشمل من قواعد موضوعية ، وقواعد اسناد فى آن واحد .

وما دمنا نسلم بوحدة النظام القانونى ، وعدم قابليته للتجزئة فلا يحق للقاضى الوطنى والامر كذلك ، ان ينصرف إلى تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الاجنبى المعنى ، ويغض طرفه عن قواعد الاسناد الواردة فى ذات القانون ، فالحاجة تدعو إلى تطبيق القانون المعنى برمته ، امتثالا للداعى السابق .

ومن المنطلق السابق ، يمكن لنا ان نفهم الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية ، فى قضية فورجو فالمحكمة المعنية ؛ قد نظرت للقانون البافارى كوحدة واحدة ، لاتقبل التجزئة . وما دامت قاعدة الاسناد الفرنسية ، قد اشارت إلى تطبيق القانون البافارى ، بحسبان انه قانون الموطن القانونى للمورث فورجو ، فيجب على القاضى الفرنسى والامر كذلك ، ان يقوم بأعمال القانون البافارى برمته ، أى باحكامه الموضوعية ، وقواعد الاسناد الثابتة فيه .

يؤدى النظر السابق فى رأينا ، إلى التزام القاضى الوطنى باعمال قاعدة الاسناد الاجنبية من البداية ، فإذا وجد انها ترفض الاختصاص الممنوح لها فى هذا الصدد ، فيتعين عليه ، ان يعمل مقتضاها ، اى ان يذهب إلى القانون الذى اشارت الاخيرة باختصاصه فى هذا المقام .

اما اذا قبلت قاعدة الاسناد المعنية ، الاختصاص الممنوح لها حسبما تقدم ، هنا يمكن للقاضى الوطنى ، ان يقوم باعمال القاعدة الموضوعية المناسبة ، فى القانون الذى انعقد له الاختصاص .

وما دامت قاعدة الاسناد البافارية ، قد رفضت الاختصاص الممنوح للقانون الالمانى ، واحالت القاضى الفرنسى ، إلى قانونه الخاص ، فمن المنطقى والامر كذلك ، ان يقبل القاضى الفرنسى هذه الاحالة ، ويقوم – بناء على ذلك – باعمال الاحكام الموضوعية الواردة فى قانونه ، والتى تجعل التركة فى الغرض السابق ، شاغرة ، بحيث يتعين ان تؤول مفرداتها إلى الخزانة العامة الفرنسية .

ومن ناحية ثانية :

ان رفض القانون الاجنبى ، الاختصاص الذى منح له من قبل القانون الوطنى ، بموجب قاعدة الاسناد المختصة فيه ، يفيد عدم امكان تطبيق الاول ، والا كان ذلك تزيدا لا مبرر له ، فكيف نطبق قانونا ، لايعطى لنفسه الاختصاص بحكم المسألة المعنية .

وبهذه المثابة ، يجب على القانون الوطنى ، أن يقبل الاختصاص الذى منح له ، بموجب قاعدة الاسناد الاجنبية المختصة والتى اعادت له ولايته الاصلية بحكم النزاع المعنى .

والاصرار على تطبيق القانون الاجنبى المعنى ، رغم رفض الاخير لذلك ، يعنى ان المشرع الوطنى اكثر حماسا للقانون الاجنبى ، من المشرع الاجنبى الذى اصدره ، وهو الامر الذى لا يمكن تصوره .

ومن ناحية ثالثة :

ان الاحالة ، تؤدى إلى توحيد الحلول ، واحترام الحكم الذى يصدر عن المحاكم الوطنية ، وضمان تنفيذه فى الدولة التى اصدرته وتلك التى احالت الامر لقانون القاضى الوطنى ، وذلك على اقل الفروض ، هذا ان لم يجاوز الامر ذلك ، بحيث يصبح للحكم المعنى ، قيمة كبيرة فى عدد من الدول المعنية .

فـى حيـــن ، ان رفض الاحالة ، سوف يؤدى ، إلى عدم امكان تنفيذ الحكم المعنى ، فى الدولة التى احال قانونها للقانون الوطنى ، نظرا لمخالفته لقاعدة الاسناد المختصة فى الاولى .

فالثابت ان العديد من الدول ، تشترط لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى فيها ، ان يكون قد راعى قاعدة الاسناد المختصة لديهما ، بحيث يحق لها ان ترفض تنفيذ الحكم المعنى ، ان كان قد اهدر القاعدة المتقدمة .

ومن شأن الاخذ بالاحالة ، احترام الحكم المتقدم في دول اخرى ، خلافا لما تقدم ، أى فى الدول الغير .

وبهذه المثابة ، يحق لنـا القول ، بان من شأن الاخذ بالاحالة تحقيق هدفين هامين :

الاول : هو توحيد الحلول وتحقيق التناسق والانسجام ، بين النظم القانونية المختلفة .

الثانى : هو كفالة تنفيـذ الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية فى الخارج .

ولا شك ان الهدفيـــــن المتقدمين ، يسعى القانون الدولى الخاص الى تحقيقهما .

ورغـم وجاهـة الحجـج السابقة ، فقد ذهب جانب قوى من فقه القانون الدولى الخاص إلى رفض الاحالة للعديد من الاسباب التى سنبسطها تفصيلا الآن :

الاتجاه الفقهى الرافض لنظرية الاحالة :

فمن ناحية اولى :

يذهب خصوم الاحالة ، إلى أن قواعد الاسناد فى القانون الوطنى ، عندما تشير بتطبيق قانون معين ، فانما تقصد بذلك مجموعة الاحكام الموضوعية فى هذا القانون ، وليس قواعد الاسناد . وعلى هذا الاساس ، لا يجدى فى هذا المقام القول بان النظام القانونى لاى دولة ، هو وحدة واحدة ، بحيث لا تقبل التجزئة .

واذا اخذ بالمقولة السابقة جدلا ، فيجب اعمالها علـى اطلاقها . وبهذه المثابة ، اذا كان النظام القانونى الاجنبى وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، فإن النظام القانونى الوطنى ايضا يعتبر وحدة واحدة ، لا تقبل التجزئة . وبهذه المثابة ، فالاخذ بالاحالة من القانون الاجنبى إلى الوطنى ، يوجب ايضا الاخذ بالاحالة المعاكسة : اى مـن القانون الوطنى إلى الاجنبى ، وهكذا نقع فى حلقة مفرغة ، من الاحالات المتبادلة ، وهو الامر الذى لا يمكن التسليم به بحال ، لسبب بسيط ان من شأنه ، العجز عن حل النزاع .

ومن ناحية ثانية :

فقد رأينا ان انصار الاحالة يـرون ، ان اعمـال القانــون الاجنبى ، فى حالة يرفض فيها الاخير الاختصاص الممنوح له فى هذا الصدد ، يعنى تحمس المشرع الوطنى لقانون اجنبى لا يتحمس له مشرع ، وهو ما لايجوز .

وقد اجيب على ذلك ، بان المشرع الوطنى عندما يقرر تطبيق قانون اجنبى معين ، فليس اساس ذلك ، هو احترام ارادة المشرع الاجنبى الذى اصدره ، أو مجاملته ، بل على العكس من ذلك ، فاساس الامر هذا ، ان المشرع الوطنى يعتبر القانون الاجنبى المعنى ، اكثر القوانيـن تحقيقـا للعدالـــة ، بخصوص المسالة المعنية .

ومن ناحية ثالثة :

فان انصار الاحالة قد ذهبوا إلى ان الاخذ بها ، يؤدى إلى تسهيل تنفيذ الاحكام الاجنبية وتوحيد الحلول القضائية ، ايا ما كانت المحكمة التى طرح على

النزاع المعنى .

وقد اجيب على ذلك ، بأن النظر المتقدم لا يقوم على اساس من الواقع ، حيث ان القاضى الوطنى ، لا يعرف وقت الفصل فى النزاع ، الدولة التى سيتم فيها تنفيذ حكمه ، فكيف يتسنى له اصدار الحكم المعنى على نحو يكفل نفاذه .

واذا افترضنا جدلا ، ان القاضى الوطنى يعرف دولة التنفيذ وقت اصدار الحكم ، وقام باصداره معملا نظرية الاحالة . فحتى فى هذا الغرض ، قد لا يتم تنفيذ هذا الحكم فى الخارج ، لسبب مخالفته للنظام العام فى دولة التنفيذ أو لغير ذلك من الاسباب . اى ان احترام قاعدة الاحالة ، لا تكفل دائما تنفيذ الاحكام المعنية فى الخارج .

ومن ناحية اخرى ، فالثابت ان الاحالة لا تؤدى إلى توحيد الحلول القضائية فى الكثير من الفروض .

ومن ناحية رابعة :

يؤدى الاخذ بالاحالة من الدرجة الثانية ، إلى الوقوع فى حلقة مفرغة ، حيث يتعذر على القاضى الوطنى ان يتوقف عند درجة معينة . وهكذا لا يمكن الوصول إلى حل موضوعى للنزاع المعنى ، وهو ما يعنى انكار العدالة .

ومن ناحية خامسة :

فإن الاخذ بالاحالة يؤدى إلى أهدار السيادة الوطنية . فامتثال القاضى الوطني لقاعدة الاسناد الاجنبية يعنى ، تنازل الدولة التى ينتمى اليها هذا القاضى ، عن سيادتها لصالح الدولة التى رفض قانونها الاختصاص الممنوح له ، وقرر الاحالة لقانون القاضى ، وهذا امر لا يمكن التسليم به بحال .

ومن ناحية سادسة :

فإن الاخذ بالاحالة قد يؤدى الى نتائج تناهض مصالح اطراف العلاقات القانونية . ولو كانوا على علم بذلك ، لحاولوا تفادى مثل هذه النتائج الشاذة بكل الطرق .

هذه هى اهم الاسانيد التى قال بها الفقهاء الرافضين للاحالة . وقد سبق لنا عرض اسانيد انصار الاحالة فى هذا الصدد فى موضوع متقدم من هذه الدروس .

وازاء ماتقدم ، حاول البعض التوفيق بين الاتجاهين السابقين ، وهذا ما سنتصدى لبيانه الآن .

محاولة التوفيق بين أنصار الاحالة وخصومها :

الاتجاه الاول : قبول الاحالة فى مسائل الاحوال الشخصية :

ويرى أنصار هذا الاتجاه حصر الأخذ بالاحالة على مواد الاحوال الشخصية دون سواها من المسائل التى يحكمها القانون الدولى الخاص .

واساس هذا النظر ، هو حماية الاشخاص فى المسائل المتقدمة . وعلى اساس ماتقدم ، يجب على القاضى الوطنى الاخذ بالاحالة ليحدد القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص ولتحديد مفهوم مسائل الحالة . وعلى هذا النحو يخضع كل مواطن لقانونه الشخصى ، حسبما يقضى قانون دولته فى المسائل المعنية (الحالة) ..

وقد اعتنقت هذا النظر ، اتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٢ والخاصة بالزواج ، حيث نصت المادة الاولى من الاتفاقية على انه :

« يخضع الحق فى ابرام الزواج لقانون جنسية الزوجين الا اذا كان هذا القانون يشير الى تطبيق قانون آخر صراحة» .

ويرى البعض ، قصر قبول

الاحالة على الحالة التى يتعلق فيها الامر بمواد الاحوال الشخصية للاجانب دون الوطنيين ، حيث يجب أن يطبق عليهم قانونهم الوطنى فى أى حال .

وقد اجيب على ذلك ، بان المشرع الوطنى حينما يشير بتطبيق قانون اجنبى معين على مسائل الاحوال الشخصية للاجانب ، فإن ذلك من منطلق ان هذا القانون هو انسب القوانين واعدلها لحكم المسألة المعنية . وازاء ذلك ، يجب الا يترك هذا القانون ، سعيا وراء اعمال نظرية الاحالة .

ويرى البعض ايضا ، ان الاخذ بالاحالة فى المواضع المتقدمة ليس له سند من القانون ، فإما ان يتم الاخذ بالاحالة فى كل المواضع ، أو يمتنع الاخذ بها على الاطلاق .

ويرى الاستاذ «ارمنجون» ، ان الاخذ بالاحالة من شأنه أن يؤدى الى حلول عادلة فى بعض الحالات . وبهذه المثابة يمكن التعويل على النظرية المتقدمة فى هذا الصدد .

ويذهب ايضا الفقيه السابق ، إلى وجوب الأخذ بالاحالة ، حال اعمال ضابط الارادة بصدد العقود الدولية . فاختيار الاطراف لقانون معين ، انما يعنى فى ذات الوقت موافقتهم على القانون الذى يحيل اليه الاخير . فمن شأن النظر السابق - فى رأيه - الاعمال التام لادارتهم المتقدمة .

الاتجاه الثانى : قبول الاحالة من الدرجة الاولى فقط :

ويرى انصار هذا الاتجاه ، ان الاخذ بالاحالة من الدرجة الثانية ، من شأنه أن يؤدى إلى مجموعة متتالية من الاحالات ، على نحو قد يصعب معه الوصول إلى قانون ، بحيث يحكم العلاقة المعنية .

ومن هذا المنطلق ، يجب الاقتصار على الاحالة من الدرجة الاولى ، فمن شأن ذلك تسهيل مهمة المحكمة الوطنية فى الفصل فى النزاع . لان التطبيق القانون الوطنى ، ايسر على المحكمة من تطبيق القانون الاجنبى فى كل حال .

فمن ناحية اولى :

اذا اراد القاضى اعمال القانون الاجنبى ، سوف تصادفه فى هذا الصدد مشكلة الكشف عن مضمونه ، والطرق المتبعة فى هذا الصدد ليست ميسورة دائما .

وقد يستغرق الامر وقتا ، دون ان يتولى القاضى الوطنى للقانون الاجنبى ، الذى اشارت اليه قاعدة الاسناد المعنية . وعلى هذا الاساس ، فإن قبول الاحالة من الدرجة الاولى ، يعفى القاضى من مثل هذه الصعاب .

ومن ناحية ثانية :

فإن تطبيق القانون الاجنبى ، يستلزم تفسيره . ولن يتسنى للقاضى الوطنى بسهولة ، الوقوف على التفسير المقول به للقانون المعنى ، فى الدولة التى صدر عنها .

وقد يستغرق الامر ، وقتا طويلا ، قبل ان يقف هذا القاضى ، على مضمون القانون الاجنبى . وقد ينقضى هذا الوقت دون الوصول إلى مبتغاه .

وعلى هذا الاساس ، فإن الاخذ بالاحالة من الدرجة الاولى من شأنه اعفاء القاضى من الاعباء السابقة .

ومن ناحية ثالثة :

فإن الاخذ بالاحالة من الدرجة الاولى هو امر يستجيب للشعور القومى .

ومن ناحية رابعة :

فإن قبول الأحالة من الدرجة

الأولى ، أمر يتفق مع قواعد المجاملة الدولية ، وهو ما ينبغى ان يسود بين اعضاء الجماعة المعنية .

فرفض القانون الاجنبى ، للاختصاص الذى انعقد بموجب قاعدة الاسناد الوطنية ، واحالة الامر لقانون القاضى ، فمثل هذا ، يعتبر هدية من القانون الاجنبى ، إلى القانون الوطنى . وليس من المجاملة رفض مثل هذه الهدية .

ويجاب على ما تقدم ، بالآتى :

فمن ناحية أولى :

ان قصر الاحالة على الدرجة الاولى ، امر غير مبرر . فإذا كانت الاحالة لازمة ، فيجب الاخذ بها على اطلاقها . واذا كانت غير لازمة ، فيجب العزوف عنها اطلاقا .

ومن ناحية ثانية :

فقد وجه ذات النقد ، للقائلين بقصر الاحالة ، على مسواد الاحوال الشخصية ، دون سواها .

هذا هو موقف الفقه ، من نظرية الاحالة ، فما هو موقف التشريع منها ؟ هذا ما سنتبينه الآن تفصيلا .

موقف التشريعات المختلفة من نظرية الاحالة :

الاتجاه الاول :

تذهب تشريعات بعض الدول ، إلى عدم تحديد موقفها من نظرية الاحالة .

مثال ذلك : تركيا ، الاردن ، لبنان ، المملكة العربية السعودية ، اليمن السودان .

الاتجاه الثانى :

وعلى العكس مما تقدم ، تذهب تشريعات بعض الدول إلى رفض الاخذ بالاحالة ، وذلك بتضمين الاخيرة ، نصوصا قاطعة فى هذا الصدد .

مثال ذلك : العراق ، اليونان ، سوريا ، ليبيا ، ايطاليا ، رومانيا ، المجر ، الولايات المتحدة الامريكية .

أ - فالمادة ٣٢ ، من القانون المدنى اليونانى ، تنص على انه :

«فى الحالات التى يستوجب فيها تطبيق القانون الاجنبى لا تؤخذ القواعد الخاصة بالقانون الدولى منه بنظر الاعتبار» .

ب - وتذهب المادة ٧ من مجموعة تنازع القوانين الامريكية ، إلى رفض الاحالة بوجه عام ، الا فى حالتين فقط

ج - وتنص المادة ١/٣١ من القانون المدنى العراقى الصادر عام ١٩٥٢ على انه :

«اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب التطبيق فانما تطبق احكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

د - وتنص المادة ٣٧ ، من القانون المدنى الليبى الصادر عام ١٩٥٤ ، على أنه :

«اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب تطبيقه فلا يطبق منه الا احكامه الداخلية ، دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

هـ - وتنص المادة ٢٩ من القانون المدنى السورى الصادر عام ١٩٤٩ ، على انه :

«اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب تطبيقه ، فلا ينطبق منه الا احكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

الاتجاه الثالث :

أ - فالمادة الرابعة من القانون الدولى الخاص الالمانى الجديد الصادر عام ١٩٨٦ ، قد قبل الاحالة . كما ان المادة ١٧ من القانون القديم الصادر عام ١٨٩٦ ، كانت تأخذ بالنظرية

المعنية .، فى فروض معينة . ورغم ذلك ، فقد توسع القضاء الالمانى فى اعمالها ، لدرجة كبيرة .

ب - وتذهب المادة ٢٩ ، من القانون اليابانى الصادر عام ١٨٩٨ ، إلى أنه :

« فى الحالات التى يجب تطبيق القوانين اليابانية احالة من القانون الاجنبى ، فإن هذه القوانين هى التى تطبق» .

فالثابت مما تقدم ، ان القانون اليابانى ، يقبل الاحالة من الدرجة الاولى .

ج - وتنص المادة ٣٦ من القانون الدولى الخاص البولونى الصادر عام ١٩٢٦ على انه :

«اذا اعتبر قانون دولة معنية هو الواجب التطبيق فى نزاع باعتباره قانون جنسية الاجنبى ، واحال هذا القانون حل المسألة إلى قانون آخر ، فإن القانون الاخير هو الذى يطبق فى بولونيا» .

فالقانون البولندى ، يقبل اذا الاحالة من الدرجة الاولى والثانية ، على حد سواء .

د - ويأخذ القانون الجزائرى لقديم ، والخاص بتنظيم علاقات لاجانب فى الجزائر ، بنظرية الاحالة فى مسائل الطلاق والفرقة بين الزوجين .

هـ - وتذهب المادة ٩ من القانون المغربى الخاص بتنازع القوانين ، إلى الأخذ بالاحالة للقانون المغربى ، فيما يتعلق بمسائل الطلاق والفرقة بين الزوجين .

هذا هو موقف التشريعات المختلفة من نظرية الاحالة ، فما موقف المشرع المصرى ، فى هذا الصدد .

هذا ما سنبينه الآن ، ثم نعتب ذلك بتقديرنا للموقف المعنى .

موقف المشرع المصرى من الاحالة :

كانت المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى المختلطة ترفض الاحالة . وقد صرحت الدول المتعاقدة فى معاهدة مونترو عام ١٩٣٧ على الاخذ بذات النظر السابق .

وقد جاء موقف القانون المدنى المصرى الصادر عام ١٩٤٨ موافقا لما تقدم ، حيث ذهبت المادة ٢٧ منه على أنه :

«اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه الا احكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

وقد ذهب البعض إلى استحسان موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد ، قولا منه ، بان الاخذ بالاحالة من شأنه ايقاعنا فى حلقة مفرغة ، وما يترتب على ذلك من صعوبات عملية ، لا يمكن تلافيها بسهولة .

هذا إلى أن الاحالة فى نظر الفقه السابق ، لا تستند إلى اساس نظرى سليم .

ورغم ذلك ، فقد ذهب جانب من الفقه المصرى ، إلى انتقاد المشرع المصرى فى مسلكه سالف البيان ، «حيث يرى الاخذ بالاحالة إلى استكمال سيادة القانون المصرى وتمشيا مع الفقه الحديث الذى يتجه إلى الحد من امتداد القانون الاجنبى والنظر الى السيادة الاقليمية باعتبارها الاصل العام فى سريان القانون» .

ويعاب على هذا النظر ، ان الاصل العام فى العلاقات ذات العنصر الاجنبى ، هو اعمال قاعدة الاسناد الوطنية المختصة ، وتطبيق القانون الذى تشير الاخيرة باختصاصه .

وعلى هذا الاساس ، فلا فائدة هنا ، من القول ، بان الاصل العام هو سريان القانون

المصرى . لان هذه المقولة ، تتعلق بالعلاقات الوطنية البحتة ، ولاتنصرف بحال إلى العلاقات ذات العنصر الاجنبى ، محل مناقشتنا الماثلة .

ونرى ، أن موقف المشرع المصرى لا بأس به اذا ما نظر اليه فى الفترة الزمنية التى صدر فيها . ومع ذلك ، يحق لنا اعادة النظر فى المسألة المعنية . من جديد، فى ضوء الدراسات الحديثة التى تمت بخصوص نظرية الاحالة الآن ، سيما بعد صدور القانون الدولى الخاص الالمانى عام ١٩٨٦ .

تقدير موقف المشرع المصرى فى ضوء الاتجاهات الحديثة فى نظرية الاحالة :

رأينا من قبل ، ان المادة ٤ من القانون الدولى الخاص الالمانى لعام ١٩٨٦ ، تذهب الى جواز الاخذ بالاحالة ، شريطة الا يكون فى ذلك ، مساسا بروح قاعدة الاسناد المانية المعنية .

وقد ثار الجدل فى الفقه الالمانى الحديث ، حول مضمون النص السابق ، وعما اذا كان الاخير يجيز الاخذ بنظرية الاحالة على اطلاقها ، ام انه يضع ثمة قيود على ذلك ؟

فذهب رأى أول :

إلى أن القانون الدولى الخاص الالمانى الجديد ، انما يذهب إلى الاخذ بنظرية الاحالة للقانون الالمانى والاجنبى على اطلاقها ، دون ثمة مراعاة لاى قيد فى هذا الصدد .

فالعبارة التى اوردتها المادة ٤ ، سالفة البيان ، قد جاءت فى المرحلة الاخيرة من صياغة المادة المتقدمة ومن ثم تكون ذات طبيعة استثنائية ، بحيث لا يجوز التوسع فى تفسيرها ، فى هذا المقام وان صياغتها قد جاءت فى طريقة سلبية .

وعلى العكس من ذلك ، يذهب اتجاه ثان ، إلى القول بان نص المادة الرابعة ، قد اورد تحفظا هاما على اعمال نظرية الاحالة ، مقتضاه ، الا يؤدى الاخذ بها ، إلى اهدار روح قاعدة الاسناد الالمانية المعنية .

وايا ما كان الامر ، فالثابت ان المشرع الالمانى الحديث قد جعل للاحالة اهدافا معنية ، يتعين عليها ان تحققها فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، وهذا ما سنبينه بعد قليل .

فقد تقصد قاعدة الاسناد الوطنية ، باشارتها بتطبيق قانون اجنبى معين ، اعمال القواعد المادية فى هذا القانون دون قواعد القانون الدولى الخاص . وقد قامت المادة ٣ من القانون الدولى الخاص الالمانى باعتماد هذا النظر وتقنينه على نحو ما تقدم .

فإذا اشارت قاعدة الاسناد الالمانية ، بتطبيق القواعد المادية فى القانون الاجنبى المعنى ، فهنا يتعين رفض الاحالة . لان فى قبولها ، اهدار لروح قاعدة الاسناد المعنية ، وهو الامر الممنوع ، امتثالا لنص المادة الرابعة من القانون الدولى الخاص الالمانى ، سالفة البيان .

وتجدر الاشارة إلى ان العديد من احكام القانون المتقدم تشير بوضوح إلى اعمال القواعد المادية فى القانون الاجنبى المعنى .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ١٢ من القانون المتقدم على أنه :

«اذا ابرم عقد بين اطراف مقيمين فى نفس الدولة فإن الشخص الطبيعى المتمتع بالاهلية الكاملة **وفقا للقانون الداخلى لهذه الدولة** ،......» .

وتنص المادة ١٨ من ذات القانون على أنه :

«يحكم مسألة الالتزام بالنفقة **القانون الداخلى** للدولة التى يوجد للدائن بالنفقة محل اقامته المعتادة فيها ، واذا لم يتمكن الدائن بالنفقة من الحصول عليها بالتطبيق لاحكام هذا القانون ، فإنه تطبق احكام **القانون الداخلى** للدولة التى يكون كل من الدائن والمدين بالنفقة منتميان

اليها بجنسيتهما» .

ومع ذلك ، يثور التساؤل ، عن الضابط الذى يتم بمقتضاه تحديد الحالات التى ينطبق فيها القانون الداخلى للدولة الأجنبية ، وتلك التى يجب فيها استشارة قواعد الاسناد فى القانون الاجنبى الذى انعقد له الاختصاص .

يذهب الاتجاه الراجح :

إلى أن الشارع الالمانى ، يهدف إلى اعمال القواعد المادية فى القانون الاجنبى المعنى ، فى كل حالة يقصد فيها هذا القانون تحقيق هدف مادى معين .

فالمادة ١/١١ من القانون الالمانى ، تذهب إلى أنه شكل التصرف يخضع لذات القانون الذى يحكم موضوع التصرف أو لقانون دولة الابرام .

فهنا ، يهدف الشارع الالمانى إلى صحة التصرف شكلا وهذه النتيجة ، لا تتحقق ، الا اذا اخضع التصرف للقانونيين المتقدمين : قانون الموضوع ، قانون دولة الابرام .

وفى احيان اخرى ، يذهب المشرع الالمانى إلى تضمين قاعدة اسناد معينة ، عدة ضوابط تخييرية ، بهدف حماية مصلحة معينة لاحد الاطراف الثلاثة أو لكليهما . وبهذه المثابة يثور التساؤل ، عن اثر اعمال الاحالة ، على المصلحة المعتبرة فى هذا الصدد .

يذهب اتجاه اول ، إلى أن الاخذ بالاحالة فى المواضع المتقدمة ٦ من شأنه ، اهدار المصلحة التى يعتبرها الشارع فى هذا المقام .

ويذهب اتجاه آخر ، إلى امكان الاخذ بالاحالة فى المواضع المتقدمة ، فى بعض الفروض على الاقل . ويكون ذلك فى الحالة التى تؤدى فيها الاحالة إلى تحقيق ذات المصلحة التى يبتغى الشارع تحقيقها فى هذا الصدد ، سيما فى الفروض التى تعجز فيها القواعد المعنية عن تحقيق الاهداف المرجوة منها رغم صياغتها التخييرية .

ومن هذا المنطلق ، يبين لنا الدور الوظيفى لقاعدة الاحالة فى المقام الماثل ، والذى ينحو إلى حماية المصالح التى تهم اعضاء الجماعة الدولية الآن .

ولعل الغاية المتقدمة ، هى التى دفعت محكمة النقض الفرنسية ، إلى الاخذ بالاحالة من الدرجة الثانية ، أى من القانون الايطالى إلى القانون السورى ، (وكان قانون جنسية الاطراف) حفاظا على الزيجة التى تمت بين زوجين سوريين (اسرائيليين) فى روما ، وفقا للشكل الدينى المعترف به فى الديانة اليهودية للزوجين وغير المعترف به فى ايطاليا .

هذه هى بعض الفوائد التى تعود علينا من اعمال نظرية الاحالة . اما باقى الفوائد الجمة . فيمكن الوقوف عليها تفصيلا فى الدراسة القيمة التى اعدتها الدكتورة حفيظة الحداد فى هذا الصدد والتى تحمل العنوان الآتى : نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص الالمانى الجديد ، دراسة تحليلية وانتقادية .

ويجب على المشرع المصرى أن يعيد النظر فى نص المادة ٢٧ مدنى والتى تحظر الاحالة ، حسبما رأينا آنفا بحيث يسمح بالاخذ بها تحقيقا للفوائد المتقدمة ، واستجابة للاتجاهات الحديثة فى القانون الدولى الخاص ، والتى تحمل قواعد الاسناد مسئولية تحقيق ، اهداف ومصالح الجماعة الدولية الخاصة فى الوقت الراهن .

فإذا كان الاتجاه المعاصر ، هو الاكثار من القواعد المادية فى حكم العلاقات الدولية الخاصة ، بحيث نتيقن من تحقيق المصلحة المعينة . كذا فإن تطوير نظام الاسناد ، يمكن يساعدنا فى هذا الصدد لدرجة كبيرة . ولاشك ان مسلك القانون الدولى الخاص الالمانى ، على نحو ما اسلفنا ذكرا ، يعتبر نموذجا واجب الاحتذاء من مشرعى كافة الدول ، ومصر على وجه الخصوص .

الرأى القانونى فى مدى الخصم الجائز من مرتبات العاملين

للسيد الأستاذ/ عبد القادر حسين محمود

المحامى بالنقض

جرى الحديث عن الجزء الجائز خصمه من مرتبات العاملين وفاء لأى ديون أو حوالة حق وذلك بمناسبة عرض صندوق رعاية العاملين بالشركة لبعض السلع المعمرة لمن يرغب فى الشراء منها بالتقسيط وكبر قيمة القسط المطلوب شهريا بالنسبة لبعض المشترين ... وقد رأينا أن نبحث هذا الموضوع بحثا شاملا وافيا لتغطية كل جوانبه ولإجابة أى سؤال يطرح حوله .

ولكى يكون البحث شاملا فسنتناول إن شاء الله العناصر التالية بالتحليل والإيضاح عسى الله أن يلهمنا التوفيق والصواب .... وهى :-

١ - تعريف الأجر ؟ عناصره ؟ ملحقاته ؟

٢ - ما الذى يدخل فى معنى الأجر من هذه العناصر وهذه الملحقات وتنطبق عليه أحكامه ؟

٣ - ماهو الجزء الجائز خصمه أو الحجز علية قانونا من المرتب ؟ والجزء الجائز حوالته ؟

وفيما يلى البحث :

١ - تعريف الأجر :

لما كانت نظم العاملين بالقطاع العام على تعاقبها ابتداء من اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦/ ١٩٦٢ م ثم اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩/ ١٩٦٦ م ثم القرار بقانون ٦١/١٩٧١ م ثم القانون ٤٨/ ١٩٧٨ م جميعها لم تتضمن تعريفا للأجر إنما كانت تتضمن نصا بالرجوع إلى قانون العمل فيما لم يرد به نص فيها ومن بين ذلك نص المادة (١) من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القانون ٤٨ /١٩٧٨ م حيث أشارت إلى أن تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فيه .

وبالرجوع الى قانون العمل ١٣٧ /١٩٨١ م نجد أن نص المادة (١) من القانون تضمنت تعريف الأجر بالآتى :-

كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدأ مضافا إليه جميع العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص مايأتى :-

١ - العلاوة الدورية .

٢ - العلاوة التى تصرف بسبب غلاء المعيشة وأعباء العائلة .

٣ - العمولة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين .

٤ - الامتيازات العينية .

٥ - كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته وما شابه ذلك اذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الاساسية للعمل أو جرى العرف بمنحها .

٦ - الوهبه التى يحصل عليها العامل فى المحال العامة غير السياحية إذا جرى العرف

بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها وتعتبر فى حكم الوهبه النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية .

★ ويصدر قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بالاتفاق مع وزير السياحة والمنظمة النقابية المختصة بكيفية توزيعها على العاملين .

ولقد جاء هذا التعريف أكثر تحديدا عما كان موجودا فى نص المادة ٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ م والذى ألغى بالقانون ١٩٨١/١٣٧ م حيث كان التعريف فى القانون الملغى كما جاء فى صدر نص المادة (٣) أن الأجر هو ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه ومعنى هذا أنه يدخل فى مضمون الأجر كل ما يحصل عليه العامل نقداً أو عينا أما فى النص السارى حاليا والوارد فى القانون ١٣٧ / ١٩٨١ م فقد جاء فى صدر النص أن الأجر هو ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقدا أى أن النص هنا حدده على سبيل التوضيح والحصر فيما يصرف للعامل فلم يعد يدخل فى معنى الأجر ما يصرف عينا ... ثم عدد النصان فى القانون الملغى والقانون السارى المبالغ التى تصرف للعامل تحت مسميات مختلفة وتعتبر من الأجر وقد جاءت على سبيل الحصر ومتفقه فى النصان وهى :-

١ - العلاوات أيا كان نوعها ... (وهنا تدخل العلاوات التشجيعية والعلاوات التى تصرف بقوانين زيادة فى المرتب لمواجهة أعباء المعيشة وعلاوات الترقية - والعلاوة الدورية) .

٢ - علاوة غلاء المعيشة .

٣ - العمولة .

٤ - الامتيازات العينية .

٥ - المنحة التى تصرف علاوة على الأجر . وما يصرف جزاء الأمانة أو الكفاءة اذا كانت مقررة فى عقد العمل أو فى النظام الأساسى فى العمل .

٦ - الوهبه .

والفقرات ٣ و ٥ و ٦ لاتوجد فى شركات المضارب بل أن الفقرتين ٥ و ٦ ربما لاتوجد فى القطاع العام جميعه .

ثم أضاف النص السارى فقرة اخرى هى العلاوة الدورية ... والحقيقة أن هذه الفقرة جاءت زيادة لا لزوم لها حيث أن العلاوة الدورية وفقا لنصوص وقوانين أخرى تضاف للمرتب سنويا لمن يستحقها وتعتبر جزءاً منه ... هذا بالإضافة إلى أن صدر النص فى المادتين الملغاة والقائمة أشار إلى العلاوات أيا كان نوعها وبذلك فهو يشمل بالتالى العلاوة الدورية .

عناصر الأجر :

من مضمون النص الوارد فى المادة (١) من قانون العمل ١٣٧/ ١٩٨١ م والذى شمل تعريفا للأجر وبيانا على سبيل الحصر لما يصرف للعامل ويدخل فى مضمون كلمة الأجر فإنه ترتيبا على ذلك تنصرف عبارة عناصر الأجر إلى ما شمله هذا النص من بيان بمعنى أن عناصر الأجر تصبح هى ما يحصل عليه العامل تحت ماورد فى هذا النص من مسميات على سبيل الحصر الذى لايقبل أى إضافة فما يصرف تحت مسمى راتب أساسى أو علاوة أيا كان نوعها وتشمل كل من العلاوة الدورية وعلاوة الترقية والعلاوة التشجيعية والعلاوة التى تصرف بقانون .. لمواجهة أعباء المعيشة وعلاوة غلاء المعيشة وكذلك العمولة والمنحه والوهبه كل ذلك من عناصر الأجر وتأخذ حكم الأجر تماما وحينما يقال أنها تأخذ حكم الأجر فإنما يُقصد بذلك

أن يطبق عليها أحكامه لأنها تتصف بصفات الأجر من حيث الثبات والدورية والعمومية بمعنى أن تكون ثابتة المقدار إلى حد ما وليست مرتهنه بظروف وعوامل أخرى تؤثر فيها وجوداً وعدماً أو زيادة ونقصاً وتستحق على فترات دورية منتظمة ومستمرة وأن تنظمها قواعد عامة تسرى على جميع الوظائف وفى ذلك تقول محكمة النقض .

★ لما كان الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحق للعامل إلا إذا كان .... بأسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستمرار وتعتبر مكافأة الانتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة لارتباطها بالإنتاج زيادة ونقصا ولا تتغير طبيعتها تلك بصرفها للعاملين على مدار السنة وخلال إجازاتهم السنوية وبالتالى فلا تعتبر عنصرا من عناصر الأجر طعن ٥٤/٤٠٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ م ص ٣٥ وفى نفس المعنى طعن ٤٨/١٤٤٢ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠ م ص ٣٤ كتاب قضاء النقض فى منازعات العمل للاستاذ/ عصمت الهوارى جـ ٦ .

ويتضح مما تقوله محكمة النقض أنه يجب أن تجتمع صفات الثبات والدورية والاستمرار والعمومية وألا يكون منحها مرتبطا بظروف تؤثر فيها زيادة أو نقصا فيما يعتبر من عناصر الأجر فاذا تخلفت صفة انتفى كونها عنصراً من عناصر الأجر .

وتقول محكمة النقض أيضا :-

★ أن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن حوافز الانتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات اذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها ايجاد حافز فى العمل بحيث لايستحقها العامل الا اذا تحقق سببها .

★ (طعن ١٣١٥/ ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣ المرجع السابق جـ ٧ ص ٧٥)

★ (طعن ٦٥٩/ ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢ م المرجع السابق جـ ٧ ص ٧٧٤)

★ (طعن ١٦٧٥/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٨ م المرجع السابق جـ ٤ ص ٦١)

ومن الجدير بالذكر هنا أن بعض العلاوات مثل العلاوات التى تصرف لمواجهة أعباء المعيشة وهى التى تتقرر بقانون وقد ينص فى قانونها على عدم إضافتها للمرتب إلا أن ذلك يقصد به ألا تدخل فى المرتب كوعاء لاحتساب أى ميزات أو حقوق أخرى كالأجر الإضافى لكن ذلك لا يمنع عنها صفة الأجر وأنها عنصر من عناصره وفى هذا المعنى د . أحمد شوقى محمد عبد الرحمن - كتاب شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤ م من صفحة ٧٥ الى صفحة ٩٠ وان كان قد أطلق على ما أسميناه عناصر الأجر تعبير صور الأجر ونعتقد أن تسمية عناصر الأجر هى أدق ذلك أن تعريف الأجر كما ورد فى المادة (١) من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م هو أنه ما يصرف للعامل لقاء عمله تحت هذه المسميات إذن فالأجر يشمل كل هذه المسميات وتعتبر عناصر فيه لأن كلا منها جزء من الأجر .

ملحقات الأجر :

مما سبق تفصيله فى تعريف الأجر وعناصره يصبح واضحا أن ملحقات الأجر هى مايصرف للعامل مرتهنا بظروف معينة دعت الى تقريره فلا يستحقها العامل إلا إذا تحققت فى جانبه

أسباب منحها وبقدر ما يحققه منها وبذلك فهى غير دائمة ولا تتصف بالثبات أو الاستمرار وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض .

★ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ملحقات الأجر التى لا يستحقها العامل الا اذا .. تحققت اسبابها هى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار .

نقض ٤٧/١٠ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ م كتاب النقض للهوارى جـ ٥ ص ٢٤ ووفقا لهذا التعريض فإن مايصرف للعامل تحت اسم مكافأة إنتاج أو حوافز إنتاج أو عمولة إنتاج أو بدل مخاطر أو بدل طبيعة عمل كل ذلك مما يرتبط صرفه للعامل بظروف معينة فلا يتحقق الصرف إلا ... بتحقق السبب وحسب قدر الإنجاز فتلك هى ملحقات الأجر ويتأكد هذا المعنى مما قالته محكمة النقض عن مكافأة الانتاج .

★ أن مكافأة الإنتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار وهى تهدف إلى إيجاد حافز فى العمل فلا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو زيادة الإنتاج .

نقض ٥٥/٧١٦ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٣ م كتاب النقض للهوارى جـ ٧ ص ٧٠ وفى نفس المعنى نقض ٥٣/٥٨٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤ جـ ٦ ص ٢٦٦ .

وقالت أيضا عن حوافز الانتاج :

أن حوافز الانتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات إذ لاتعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بذات العمل المقررة له .

نقض ٥٢/٦٥٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢ م كتاب النقض للهوارى جـ ٧ ص ٧٢ .... ٥٠/١٣١٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣ م ص ٧٤ .

وقالت عن عمولة الانتاج :

العمولة من الملحقات غير الدائمة للأجر ولاتعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل . بحيث لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بذاته العمل المقررة له .

★ طعن ٤٩/٩٣٥ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤ م كتاب النقض للهوارى جـ ٧ ص ٥٣ وعمولة الإنتاج هنا تختلف عن العمولة التى تعتبر من عناصر الأجر والتى ورد ذكرها فى نص المادة (١) من قانون العمل فعمولة الإنتاج الموضحة فى حكم النقض لاتعدو أن تكون حافز إنتاج أو مكافأة إنتاج والفرق هو فى التسمية فقط .

وأما عن البدلات فمنها مايصرف للعامل عوضا عن نفقات يتحملها أثناء تنفيذ لعمله مثل بدل الانتقال الثابت أو بدل التمثيل وهذه لاتعتبر من عناصر الأجر ولا حتى من ملحقات الأجر وإنما هى رد ماأنفقه العامل إليه ... ومن البدلات مايصرف مقابل جهد يبذله العامل أو مخاطر يتعرض لها مثل بدل طبيعة العمل وبدل التفرغ وفى ذلك تقول محكمة النقض .

- البدل إما أن يعطى للعامل عوضا عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله فلا يعتبر على هذا الوضع جزء من الأجر ولا يتبعه فى حكمه وإما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أدائه لعمله فيعتبر جزءًا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره .

★ نقض ٥٢/٢٦٧ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٤ م كتاب النقض للهوارى جـ ٥ ص ٥٢ إذن معيار التفرقة بين مايعتبر عنصراً من عناصر الأجر وما يعتبر من ملحقات الأجر وبمعنى آخر ما يعتبر أجراً ومالا يعتبر كذلك هو أن ما يعتبر أجراً لابد أن يتوفر فيه أربعة شروط هى :-

١ - ألا يكون منحه مرتبطا بظروف تؤثر فيه وجوداً وعدماً أو زيادة ونقصًا .

٢ - العمومية بمعنى أن يكون وفقا لقواعد أو أنظمه عامة تطبق على جميع الوظائف لافئة بعينها أو وظيفة محددة .

٣ - الثبات أى أن يكون ثابت المقدار إلى حد ما ليس مرتهنا بظروف يزيد بها أو يقل .

٤ - الدورية بمعنى الاستمرار على فترات دورية منتظمة ومستقرة وكل هذه الشروط اذا اجتمعت فيما يصرف للعامل تحت أى مسمى مما ورد فى نص المادة (١) من قانون العمل المشار إليه فإن ذلك يعد أجراً .

★ ولكن نلمس هنا ملحوظة تجدر الإشارة إليها هى أن المسميات فى حد ذاتها لاتعنى أن يكون المنصرف أجراً أو غير ذلك والدليل على هذا مثلا العمولة إذ وردت فى النص المشار إليه على أنها من الأجر ومع ذلك تقوم بعض الجهات بصرف حافز على جودة الإنتاج وتطلق عليه إسم عمولة إنتاج فهذا الأخير لايعد أجرًا كما أوضحناه أعلا وورد فى أحكام النقض ... إذن المعول عليه هو توافر الشروط الموضحة من عدمه لتحديد الأجر .

٢ - ما يعتبر أجراً ومالا يعتبر مما تصرفه الشركة للعاملين .

وفقا لما سبق إيضاحه حول عناصر الأجر وملحقاته فإن ما يصرف للعاملين بالشركة تحت أسماء مختلفة هى :

راتب أساسى - علاوة غلاء معيشة - العلاوات الخاصة التى تصرف بناء على قوانين لمواجهة أعباء المعيشة - العلاوات التشجيعية - علاوات الترقية - العلاوات الدورية ... كل ذلك عناصر من الأجر إذ هى لا ترتبط فى منحها بظروف تؤثر فيها وهى ثابتة ومستقرة ودورية وهى عامة لجميع الوظائف وشاغليها ... إذن فهى أجر .

★ أما حوافز الإنتاج السنوية التخصصية بأنواعها (ميزانية - تسويق - تميُّز - عَمْرَة ... إلى آخره) وتلك التى تصرف كل شهرين كحافز عام - مكافأة الإنتاج السنوية بدل الغذاء - بدل المخاطر - بدل التفرغ - بدل الانتفاع الثابت - بدل التمثيل .

كل هذه المسميات ووفقا لما تم إيضاحة وورد فى أحكام النقض هى من ملحقات الأجر لأنها مرتبطة فى الصرف بظروف معينة تؤثر وجودا وعدما أو زيادة ونقصا فلا يتوفر فيها صفه الثبات والاستقرار فحوافز الإنتاج بجميع أنواعها ومكافأة الإنتاج ترتبط بالإنتاج كماً وكَيفاً فإذا توفرت كمية الإنتاج المحددة وجودتها صرفت الحوافز وإلا فلا تصرف كما أن نسبتها تتحدد بنسبة الإنتاج ... أما بدل الغذاء فإنه يصرف عوضا عن وجبه غذاء المفروض أن تقدم للعامل وتشترك الشركة والعامل فى تحمُّل تكاليفها مادة ١٢٣ من قانون العمل ١٣٧/ ١٩٨١ م أو إذا رأت الشركة أن تقدمها فى حدود ما كانت ستتحمله من هذه التكاليف وذلك فهى أن كانت قد رأت أن تدفع الجزء الذى تتحمله

من نفقات الوجبة نقداً إلى العمال فكل ذلك يقدّم للعامل بمناسبة عمله أو لتمكينه من تأدية عمله فليست أجراً ... كذلك بدل المخاطر فإنه يصرف لمواجهة مخاطر محددة يتعرض لها العامل فى عمله فإذا ترك عمله الذى تقرر له هذا البدل وقام بعمل آخر فإنه لايستحق هذا البدل إذن فهو ليس أجراً وعلى نفس الشاكلة بدل التفرغ فإنه يصرف لوظائف محددة لقاء طاقة معينة يبذلها شاغليها مثل بدل التفرغ لشاغلى الوظائف القانونية فإذا تركها شاغلها إلى وظيفة غير قانونية فلا يستحق البدل وبهذا فهو مرتهن بظروف معينة تؤثر فيه فهو ليس أجراً وإنما من ملحقات الأجر !!

أما بدل الانتقال الثابت فإن المفروض فيه هو أنه يصرف عوضاً عن نفقات يتكبدها شاغل الوظيفة فى سبيل أداء عمله والمفروض أنه لا يدخل ضمن الأجر ولاحتى ملحقات الأجر لأنه يمثل رداً لما أنفقه العامل إليه ... ولكن نلاحظ أن بعض الوظائف بالشركة يُصرف لها بدل انتقال ثابت بصرف النظر عما إذا كانت تتطلب انتقالات أو لا تتطلب وهى بذلك تعتبر ميزة تصرف للعامل وليست عوضاً عن نفقات يتكبدها وبالتالى تدخل ضمن الأجر وفقا لما قضت بمحكمة النقض ولقد كان لنا بحث سابق فى هذه الجزئية ... لكن على أى حال فإننا فى هذا البحث سنأخذ بدل الانتقال على أنه مقابل نفقات يتكبدها العامل فهو ليس أجر وليس من ملحقات الأجر .

ومثل بدل الانتقال تماما بدل التمثيل وسابقا كان يسمى بدل ضيافة فهو يصرف لوظائف محددة هى الوظائف الرئاسية لمواجهة أعباء الوظيفة من استقبالات وخلافه .... فهو ليس من الأجر ولا من ملحقاته .

وخلاصة ذلك أن حوافز الانتاج - ومكافأة الانتاج - وبدل الغذاء - وبدل المخاطر - وبدل التفرغ - وهى مايصرف للعاملين بالشركة هى من ملحقات الأجر .

٣ - مايجوز حجزه أو حوالته من الأجر وملحقاته :

لما كانت الشركة هى إحدى شركات القطاع العام فإن العاملين بها يخضعون للقانون ١١١ لسنة ١٩٥١ الصادر بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا فى الأحوال خاصة والذى يطبق على العاملين فى الحكومة والقطاع العام فتنص المادة (١) منه معدله بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٣ ثم بالقانون ٢٠ لسنة ١٩٧٥ على مايلى :

لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبه الأداء من الحكومة والمصالح العامة والمحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعه لها الى العامل مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجراً وراتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقوانين التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ الا بمقدار الربع وذلك وفاء لنفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء مايكون مطلوباً لهذه الجهات من العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهده شخصيه وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقه .

ومع ذلك تجوز الحوالة بالنسبة لهذه المبالغ دون الحجز عليها وفاء لأقساط التأمين على الحياة كما تكون الحواله فيها جائزة فيما لا يجاوز ربع الباقى بعد الجزء الجائز الحجز عليه طبقا لحكم الفقره الأولى لأداء ما يكون مطلوبا للهيئات المذكورة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع بالأجل للعاملين ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية لهم أو ما يستحق على أى منهم من رسوم ومصروفات دراسية أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون أو ناد للموظفين أو للعمال أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقا للقانون أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون أو بالأجرة المستحقة عن الأماكن المؤجرة للعاملين والمملوكة لأى من الجهات المشار إليها فى الفقرة الأولى . ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها إقرار مكتوب من العامل وأن تقبلها الجهة التابعة لها المحيل أو التى تتولى الصرف .

وإذ نتأمل هذا النص نجده قد تضمن ثلاث موضوعات :

الأول : أشار الى المستحقات التى يمكن الخصم أو الحجز أو الحوالة على جزء منها .

الثانى : الجزء الذى يمكن خصمه أو الحجز عليه والديون التى يُحجز من أجلها .

الثالث : الجزء الجائز حوالته وأسباب الحوالة .

ونتكلم عن كل منها بشىء من التفصيل فيما يلى :-

أولا : أشار النص إلى أنه يجوز الخصم أو الحجز على ما يصرف بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو .. إلى آخره ... ويعنينا هنا أن نوضح أن المقصود بالمرتب وهو الراتب الأساسى الذى يصرف للعامل أما الأجر فهو أعم وأشمل إذ يشتمل على الراتب الأساسى وكل عناصر الأجر الأخرى مثلما أوضحنا سابقه والراتب الإضافى هو ما يصرف للعامل فى حالة قيامة بأعباء أخرى أضافية غير وظيفته ويحصل على مقابل لذلك يستمر على وجه الثبات والاستقرار وهو ما يخرج عن معنى مقابل ساعات العمل الإضافية التى قد يحصل عليها العامل أحيانا بصفة غير مستقرة أو ثابتة ... وعلى أى حال فإن إشارة النص الى كلمة الأجر هى مايهمنا فى هذا البحث إذ معناه هنا يتفق مع ماأشرنا إليه أعلاه وينصرف إلى كل عناصر الأجر التى تم إيضاحها وقد أضاف النص عبارة أو أى رصيد من هذه المبالغ أى أنه فى حالة إذا توفر للعامل مبالغ من هذه المستحقات لم تصرف فإنها تخضع لما يخضع له الأصل .

ثانيا :- الجزء الجائز خصمه أو الحجز عليه والديون التى يحجز من أجلها .

١ - الجزء الجائز خصمه أو الحجز عليه .

أشار النص إلى عدم جواز إجراء خصم أو توقيع حجز على المستحقات التى تخص العامل ما أشار إليه فى النص بأكثر من الربع ويسرى هذا التحديد ايضا على ماقد يكون مجموعا كرصيد للعامل من هذه المستحقات بمعنى أنه لايخصم منه أو يحجز عليه إلا بمقدار الربع إذ هى تأخذ حكم الأصل .

٢ - الديون التى يمكن الخصم أو الحجز من أجلها .

أوضح النص تلك الديون فى

الآتى وهى النفقة المحكوم بها من جهة الاختصاص أى المحاكم أو ما يكون مطلوبا على العامل بسبب وظيفته ومثل العجز الذى يظهر فى عهدته .... أو ما يتسبب فى إتلافه وهكذا أو لاسترداد ماصرف بغير حق كمرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى ادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين أو بدل تمثيل أو بدل سفر أو اغتراب أو ثمن عهدة شخصية ... وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة .

ثالثا :- الجزء الجائز حوالته وأسباب الحوالة :

يقول النص أنه تجوز الحوالة بالنسبة لهذه المبالغ أى المستحقات التى تخص العامل تحت أى اسم مما تتضمنه النص وسبقت الإشارة إليه وفاءً الأقساط التأمين ولم يحدد نسبة معّينة أى أن المشرع تركها دون تحديد عامدًا ويتضح ذلك من النص قبل تعديله بالقانون ٢٠ لسنة ١٩٧٥ م إذا كان يجمع أقساط التأمين مع غيرها مما سيرد ذكره ويحدد لها ربع الباقى بعد الجزء الجائز الحجز عليه أى ربع الثلاثة أرباع لكن بعد التعديل ... أصبحت طليقة أى تمكن حوالة أى مبلغ من الثلاثة أرباع بعد الربع الجائز الحجز عليه دون تحديد وفاءًا لأقساط التأمين .

★ ثم أوضح أنه تجوز الحوالة أيضا ولكن فى أطار ربع الثلاثة أرباع لأداء مايكون مطلوبا للهيئات المذكورة ويقصد بذلك جهة العمل التى يتبعها العامل مما أوضحه فى صدر المادة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع بالأجل للعاملين ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية أى ما يعتبر لازما لمعيشته وليس ترفاً أو ما يستحق على أى منهم من رسوم ومصروفات دراسية أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون أو ناد للموظفين أو للعمال أو جمعية أو مؤسسة منشأة طبقا للقانون أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى اسهم الشركات المنشأة وفقا للقانون أو أجرة الاماكن المملوكة لأى جهة من هذه الجهات والمؤجرة للعامل .

ومن الثابت قانونا أن الحوالة تقوم أصلا على ارادة المحيل أن الشخص صاحب الحق والذى سيحيل هذا الحق الى غيره باختياره لا قسرا عنه لذلك اشترط النص فى الفقرة الاخيرة منه لكى تكون الحوالة صحيحة أن يصدر بها اقرار مكتوب من العامل وتوافق عليها جهة العمل التى يتبعها وكل ذلك وفقا لما يبين من احكام حوالة الحق فى المواد من ٣٠٣ - ٣١٤ منه القانونى المدنى .

★ ويتضح من نص المادة (١) من القانون ١٩٥١/١١١ م بعد تعديله بالقانون ١٩٧٥/٢٠ م أنه يتلخص فيما يلى :-

١ - جواز الخصم أو الحجز على ٢٥٪ من أجر العامل لدين نفقة أو دين بسبب الوظيفة أو لاسترداد ماصرف بغير حق .

٢ - جواز الحوالة لأقساط التأمين ودون حد معين .

٣ - جواز الحوالة فى ربع ثلاثة أرباع باقى الأجر بعد الربع الجائز عليه لأى دين أو جهة مما أورده النص ويعتبر هذا النص جامع لكل ما يمكن أن يحيط بالعامل من ديون .

٤ - أن النص قد أشار الى ما يعتبر أجراً ويخضع لقيود الحجز أو الحوالة لكنه لم يشر الى أى مستحقات أخرى مما يعتبر من ملحقات الأجر مثل الحوافز

ومكافأة الإنتاج وعمولة الإنتاج وبدل المخاطر وبدل التفرغ وبدل الغذاء ومعنى هذا أن هذه المستحقات أى ملحقات الأجر لا تخضع لأى قيد وإرادة العامل فيه تكون طليقة من أى قيد ويمكنه حوالتها دون الارتباط بحد معين منها .

٥ - أن للعامل الذى لا يكون مدينا بدين نفقة أو أى دين مما يجوز خصمه أو الحجز من أجله أن يحول من أجره الربع الأول ثم ربع الثلاثة أرباع أى ما يساوى جميعا $\frac{٧}{١٦}$ من هذا الأجر لأى دين آخر مما تجوز الحوالة إليه . لأنه إذا كان الربع الأول من الأجر يجوز أخذه من العامل قسراً دون توقف على اختياره أو إرادته فمن باب أولى أن يكون فى مكنته أن يختار وبإرادته الكاملة أن يحوّل هذا الجزء سداداً لأى دين مما توضح مادام لا يوجد مادام لا يوجد ما يجيز الخصم أو الحجز فإذا ظهر بعد ذلك دين مما تخصص له الربع من الأجر فيتم خصم قيمته من نسبة الربع ودون أن يتعداه .

٦ - أن العامل يستطيع حوالة حقه بالشكل الموضح بشرط أن يقر كتابة بذلك وتوافق عليه جهة عمله .

خلاصة ماسبق :

أنه بتطبيق ماسبق على العاملين بالشركة يثبت التالى :-

١ - أن الأجر حسب تعريفه أعلاه يشمل الراتب الأساسى وعناصر الأجر الأخرى بالنسبة لما يوجد بالشركة منها وهى العلاوات بكافة أنواعها .

٢ - أن ملحقات الأجر وهى حوافز الإنتاج بكافة أنواعها ومكافأة الإنتاج وبدل المخاطر وبدل التفرغ وبدل الغذاء كل هذا لايعتبر أجراً وبالتالى لا يخضع لقيود الحجز والحوالة مما يخضع له الأجر وبذلك يستطيع العامل حوالته ولو بالكامل سداداً لأى دين .

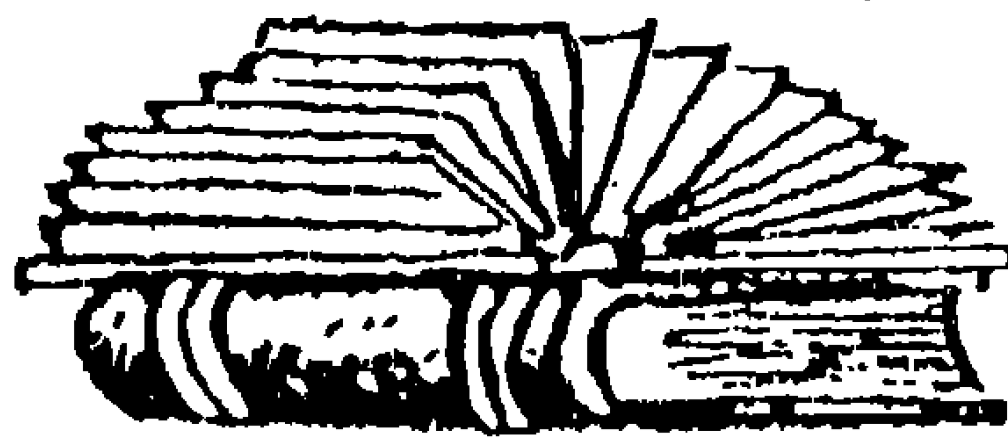
٣ - على العامل أن يُقرّ كتابة بحوالة ما يريد حوالته وللشركة أن توائم بين مستحقات العامل وبين الحوالة وبالقدر الذى يتناسب مع بعضها البعض .

٤ - أن العامل من لايكون مديناً بدين نفقة أو دين بسبب وظيفته أو لاسترداد ما حصل عليه بغير حق يمكنه حوالة حقه سداداً لأى دين عليه فى حدود $\frac{٧}{١٦}$ من أجره (ربع + ربع الثلاثة ارباع).

٥ - أن العامل المدين بدين نفقة أو دين بسبب وظيفته أو لاسترداد ماصرف له بغير حق يجوز خصم ما يغطى هذه الديون مجتمعة أو بعضا منها وفى حدود ربع الأجر فقط وفى حالة التزاحم يُقدّم دين النفقة وله أن يحوّل فى حدود ربع الثلاثة أرباع الباقية ومايسدد به أى دين مما ورد تعداده فى المادة (١) من القانون ١٩٥١/١١١ م .

وهذا مارأيناه

والله ولى التوفيق



الطبيعة القانونية لاتفاق الممول مع غيره على تحمل دين الضريبة

للسيد الأستاذ/ حكيم إسكندر منصور - المحامى

ان الالتزام رابطة قانونية بين شخصين احدهما دائن والأخر مدين ، وهو فى مجال الالتزام الضريبى رابطة بين مصلحة الضرائب بوصفها الدائن بدين الضريبه وبين الممول بوصفه المدين بدين الضريبة ، وهذه الرابطة بين مصلحة الضرائب وبين الممول مصيرها الحتمى الى الزوال ، لأن بقاء الالتزام الى مالا نهاية يهدر حق مصلحة الضرائب الدائنة بدين الضريبة فى اقتضاء حقها ، كما انه يثقل كاهل الممول كمدين بدين الضريبة بما يجعله قيدا على حريته الشخصية ، ويتعارض بالتالى مع اعتبارات النظام العام ، فالالتزام - بحق شخصى - يختلف فى ذلك عن الحق العينى كحق الملكية باعتباره اهم الحقوق العينية ، فهو حق مؤبد بطبيعته ، غير أن الحقوق المتفرعة عنه كحقوق الارتفاق والرهن والاختصاص وغيرها ، فقد تكون مؤبدة وقد تكون مؤقتة .

وقد يحدث ان يتضمن مايعقده الممولون مع عملائهم من عقود نصا على التزام العميل بالضرائب التى تستحق على الممول نتيجة تنفيذ العقد وما يحققه من ارباح تخضع للضريبة ، واكثر مايظهر فيه الاتفاق فى العمل هو فى عقود منشآت المقاولات واتفاقيات البحث والتنقيب واستخراج البترول ، واعمال الخبرة والاستشارات الفنية حيث تتضمن مثل هذه العقود اتفاق الطرف المنفذ للعقد (الممول) مع الطرف الأخر المسند للعقد (العميل) على التزام الاخير بالضرائب التى تستحق على الربح الذى يحققه الاول من تنفيذه للعقد .

فما هى الطبيعة القانونية لمثل هذا الاتفاق ؟

- هل ينشىء التزام بالتضامن بين الممول والمتعاقد معه بدين الضريبة ؟
- هل ينقل الالتزام بدين الضريبة من الممول الى المتعاقد معه ؟
- هل يؤدى الى انقضاء التزام الممول بدين الضريبة ؟

ان المشرع فى القانونى المدنى نظم احوال التضامن وانتقال الالتزام وانقضائه وللوقوف على أى من هذه الاحوال تنطبق على مثل هذا الاتفاق يتعين أن نعرض - فى ايجاز - الى القواعد المنظمة لكل منها ومدى انطباقها عليه ، حتى اذا ماتوصلنا الى الطبيعة القانونية ، أو بعبارة اخرى ، التكييف القانوني لمثل هذا الاتفاق ننتقل الى بيان اثره فيما بين الممول والمتعاقد معه وفيما بين مصلحة الضرائب والممول وبين مصلحة الضرائب والمتعاقد مع الممول .

أولا : فى الالتزام بالتضامن بين الممول والمتعاقد معه بدين الضريبة :

صورة التضامن التى يمكن

تصورها فى حالة اتفاق الممول مع شخص آخر على التزامه بدين الضريبة ، هى صورة التضامن بين المدينين ، باعتبار ان الدائن بدين الضريبة هو مصلحة الضرائب ، والتضامن وفقا لنص المادة ٢٧٩ من القانون المدنى لايفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون ، ومن ثم لايقوم التضامن ولا يتقرر الا فى الحالات التى اتفق فيها عليه ، أو نص القانون فيها عليه ، ولا يمتد بالقياس عليها الى حالات اخرى .

١ - الاتفاق كمصدر للتضامن :

ان التضامن بين المدينين يكون مصدره فى اغلب الاحوال اتفاقا بين المدينين والدائن الذى يتفق معهم ، فى العقد على ان يلتزموا قبله جميعا متضامنين بالدين وان تكون عبارات العقد واضحة لاخفاء فيها فى قيام التضامن ، فاذا اكتنف الشك دلاله هذه العبارات فان هذا الشك يؤول الى نفى التضامن وليس لاثباته ، وكما ان التضامن لا يفترض فى المسائل المدنية ، فانه كذلك لا يفترض فى المسائل التجارية ومنها الضرائب وعبء اثبات قيام التضامن يقع على من يدعيه .

ووفقا لقواعد التضامن بين المدينين فان كل من المدينين يكون ملتزما قبل الدائن بكل الدين بحيث يستطيع الدائن ان يطالب اى مدين كما يجوز لاى مدين ان يفى للدائن بكل الدين فتبرأ ذمته وذمم كل المدينين الأخرين ويكون للمدين الذى وفى للدائن بالدين أن يرجع به على المدينين كل بقدر نصيبه فى الدين .

(يراجع فى ذلك - مجموعة الاعمال التحضيرية - جزء ٣ ص ٥١ ، ٦١ السنهورى جزء ٣ ص ٢٦٦ والادارية العليا فى ١٩٦٧/١١/١٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٣ - ١٥ - ٩٣) .

وبانزال هذه القواعد على الاتفاق بين الممول وشخص آخر على التزام الاخير بدين الضريبه لانجدها تنطبق عليه ذلك لانه ليس فى مثل هذا الاتفاق اى دلالة من قريب أو بعيد على قيام التضامن بين طرفيه فى دين الضريبة قبل مصلحة الضرائب كما ان مصلحة الضرائب باعتبارها الدائن بدين الضريبة ليست طرفا فيه ومن ثم فانه لايمكن لمثل هذا الاتفاق ان ينشىء التزام بالتضامن بين الممول وبين المتعاقد معه بدين الضريبة قبل مصلحة الضرائب ولاتستطيع الاخيره اثبات قيام التضامن اذا ادعته .

٢ - القانون كمصدر للتضامن :

واذا استعرضنا النصوص التى تنص على قيام التضامن بين المدينين نجد ان المادة ١٦٩ من القانون المدنى تلزم المسئولين عن عمل ضار بتعويض الضرر بالتضامن فيما بينهم والماده ١٩٢ تجعل الفضوليين اذا تعدوا فى عمل واحد متضامنين فى المسئولية والمادة ١/٦٥١ ، ٢ تجعل المهندس المعمارى والمقاول متضامنين فى ضمان سلامة ماشيدوا من مبان أو اقاموا من منشآت ثابته اخرى والمادة ٧٩٥ تنص بأنه فى الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائما متضامنين والمادة ١١٧ من القانون التجارى تجعل ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتنازلون لها مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق .

وفقا لنصوص القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١

بشأن الضريبة على الدخل هو ما نصت عليه المادة ٢٨ عن مسئولية كلا من الشخص الظاهر والحقيقى بالتضامن فى المعاملات الصورية أو التواطؤ للحصول على اية مزايا أو للتهرب من اية التزامات بمقتضى احكام القانون ومانصت عليه الفقره الثانية من المادة ٣٠ من القانون عن مسئوليه المتنازل والمتنازل اليه عن كل أو بعض المنشاه بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشأة حتى تاريخ التنازل ومانصت عليه الفقره الاخيره من المادة ١٧٩ عن مسئولية الشريك المحكوم عليه فى التحريض أو الاتفاق أو المساعد لاى ممول على التهرب من اداء الضريبة بالتضامن مع الممول فى اداء قيمة الضرائب المستحقه .

وهناك نصوص قانونية اخرى عن التضامن وليس فى كل ماذكر من النصوص القانونية سالفة البيان ماينطبق على اتفاق الممول على التزام شخص آخر بدين الضريبة بحيث ينشأ التزام تضامنى بينهما قبل مصلحة الضرائب بهذا الدين وعلى ذلك فإن التضامن لاينشأ فى هذه الحالة سواء بموجب الاتفاق أو بنص فى القانون .

ثانيا : فى انتقال الالتزام بدين الضريبه من الممول الى شخص آخر :

لانتقال الالتزام - بوجه عام - صورتان : **الصوره الأولى** : هى أن ينقل الدائن حقه فى الدين الى شخص آخر ليصبح دائنا بدلا منه ويعبر عن هذا التصرف بما يعرف بحوالة الحق **والصوره الثانيه** ان يكون الالتزام دينا فى ذمة المدين فينقله الى شخص آخر ليصبح مدينا به بدلا منه ويعبر عن هذا التصرف بحواله الدين . وبالنسبة للالتزام بدين الضريبه الذى تكون فيه مصلحة الضرائب دائنه به لايتصور أن تقوم بنقل حقها فى هذا الدين الى شخص آخر ليكون دائنا بدلا منها ومن ثم فأنه لايمكن لمصلحة الضرائب استخدام صورة حوالة الحق فى نقل حقها فى الضريبه الى شخص آخر .

اما الصوره الثانية وهى حوالة الدين فهى تنشأ بموجب اتفاق أو عقد على نقل الدين من المدين الى شخص آخر يتحمل بدلا منه بالدين ويسمى المدين الاصلى فى هذا الاتفاق أو العقد «بالمحيل» ويسمى المدين الجديد «بالمحال عليه» ويصبح المحال عليه بمقتضى هذا الاتفاق مدينا مكان المدين الاصلى وقد تتم حواله الدين اما باتفاق بين المدين الاصلى والمحال عليه أو بين الدائن والمحال عليه على أن القواعد الخاصة بكل من الطريقتين تختلف عن الاخرى .

١ - اتفاق المدين الاصلى والمحال عليه :

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين - كما سبق البيان - ولا يعد رضاء الدائن فى هذه الحالة ركنا فى اتفاق حوالة الدين ، فيكفى لابرامها تراضى المدين الاصلى والمحال عليه ، وتنتج آثارها بينهما بمجرد الاتفاق الذى لايجوز تعديله أو الرجوع فيه الا باتفاق آخر على إن حوالة الدين وهى تحل مدينا جديدا محل المدين الاصلى ، لايمكن تصورها دون تدخل من الدائن - لنفاذها فى حقه ، ذلك أن تغيير المدين فى حوالة الدين له شأن اخطر بكثير من تغيير الدائن فى حوالة الحق ، اذ العبرة فى الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن من ناحية ملاءته ويساره مما يكون له ابلغ الاثر فى الوفاء أو المماطلة ، فلابد إذن من رضاء الدائن بتغيير مدينه ، ولذلك لاتكون الحوالة نافذه فى حق الدائن بتغيير مدينه ، ولذلك

لاتكون الحوالة نافذه فى حق الدائن الا اذا اقرها وبديهى ان يصدر اقرار الدائن للحوالة بعد ابرامها ، ولا ينتج هذا الاقرار اثره الا بوصوله الى علم المدين الاصلى أو المحال عليه ، وليس للاقرار وقت معين والدائن غير ملزم بتحديد موقفه من الحوالة ، فله ان يلتزم الصمت ازائها ويعتبر سكوت الدائن بمثابة رفض للحوالة .

وقواعد حوالة الدين على النحو المتقدم نظمتها المادتين ١٣١٥ ، ٣١٦ من القانون المدنى حيث تنص المادة ٣١٥ على أن «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين» وعن نفاذ الحوالة قبل الدائن فالمادة ٣١٦ تنص على ان «الحوالة لاتكون نافذة فى حق الدائن الا اذا اقرها» .

واذا قام المحال عليه أو المدين الاصلى باعلان الحوالة الى الدائن ، وعين له اجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يصدر الاقرار اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة» .

٢ - اتفاق الدائن والمحال عليه :

يجوز ايضا ان تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، يتقرر فيه ان المحال عليه يحل محل المدين الاصلى فى التزامه ، وفى هذه الحالة تتم الحوالة مباشرة بين الدائن والمحال عليه ، فينتقل الدين الى ذمة الاخير ، ولا ضرورة لاشراك المدين الاصلى فيها أو رضائه بها ، بل تعتبر نافذة فى حقه بمجرد ابرامها ، وبغير حاجة الى اقراره ، ذلك ان الوفاء - طبقا للقواعد العامة - يجوز ان يقوم به اجنبى ولو دون علم المدين ، وينقضى الدين متى قبله الدائن ولو عارض فيه المدين فيجوز قياسا على ذلك حوالة الدين باتفاق الدائن مع اجنبى يرضى بانتقال الدين اليه ، ولو دون علم المدين أو رغم معارضته ذلك ان هذا الاجراء يحقق منفعته اذ يترتب عليه ان تبرأ ذمته من الالتزام .

وقد نظمت قواعد حوالة الدين باتفاق الدائن مع المحال عليه المادة ٣٢١ من القانون المدنى حيث تنص على انه «يجوز ايضا ان تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه ان يحل هذا محل المدين الاصلى فى التزامه ، كما نصت هذه المادة فى فقرتها الثانية على ان تسرى فى هذه الحالة احكام المادتين ٣١٨ ، ٣٢٠ .

فالمادة ٣١٨ تنص على ان تبقى للدين المحال به ضماناته ومع ذلك لايبقى الكفيل عينيا كان أو شخصيا ، ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة ، والمادة ٣٢٠ تنص على أن للمحال عليه ان يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الاصلى ان يتمسك بها ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

وهذه النصوص تنقلنا الى مايترتب على حوالة الدين من آثار ، ولكن قبل ان نتعرض لآثار حوالة الدين ، يجدر ان نتعرف على ما اذا كان اتفاق الممول مع شخص آخر على ان يتحمل عنه دين الضريبه ويحل محله فيه تحكمه قواعد حوالة الدين سالفه البيان وتسرى عليه من عدمه .

ان القانون المدنى وهو الشريعة العامة بالنسبة لتشريعات الضرائب قد استحدث نظام جديد هو نظام حوالة الدين تأسيسا على انه نظام اسلامى وان كان له نظير فى التشريعات الجرمانية ولان نفعه من الناحية

العملية يقتضى اقراره فى نطاق التشريع .

ولعل اهم تطبيق لحواله الدين فى الحياة العملية هو الذى يتحقق فى نزول احد العاقدين فى عقد ملزم للجانبين كعقود المقاولات أو التوريد أو التأمين واتفاقيات البحث عن البترول التى تعقدها الحكومة مع الشركات المتخصصه فى هذا المجال الى غير ذلك من العقود عن هذا العقد أو عن جزئية من جزئياته الى غيره فلا يتيسر النزول عن التزاماته فى العقد الا عن طريق حواله الدين .

وعلى ذلك يبدو ان اتفاق الممول مع شخص آخر - فى عقد ملزم للجانبين - على ان يتحمل عنه بالضريبه ويلتزم بسدادها الى مصلحة الضرائب تتفق طبيعته القانونية مع قواعد حواله الدين المقرره فى القانون المدنى ويمكن وبالتالى تطبيقها عليه .

فالضرائب التى يلتزم بها الممول على ماحققه من ارباح فى طبيعتها «دين» على الممول حيث تنص المادة ١٦٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل على أن يكون الضرائب والمبالغ الاخرى المستحقه للحكومة بمقتضى هذا القانون «دينا» ممتازا على جميع اموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها الى الخزانه بحكم القانون كما تنص الفقره الثانية من هذه الماده على أن يكون «دين الضريبة» واجب الاداء فى مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة الى مطالبه فى مقر «المدين» .

فالضريبه اذن «دين» والمدين الاصلى به هو الممول منتج الربح والدائن هو مصلحة الضرائب وليس هناك فى قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ أو القوانين السابقة عليه فى هذا المجال ما يمنع من نقل الالتزام بدين الضريبه من الممول باعتباره المدين الاصلى بهذا الدين الى غيره بل ان فى نصوص قانون الضرائب على الدخل سالف الذكر ما يتفق مع ذلك على ما يستفاد من نص المادة ١٦٥ من القانون على ان يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها فى هذا القانون بمقتضى اوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم **ملزمون قانونا بادائها** وبغير اخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم **مدينون** بها ... فهناك اذن - وفقا لهذه النصوص - من يمكن ان يكونوا ملزمين باداء الضريبه التى تستحق ويلتزم بها المدينون الاصليون اى الممولين ولايكون ذلك الا بطريق نقل الالتزام بدين الضريبة من الممولين الى اشخاص آخرين يكونوا بمقتضى ذلك ملزمين باداء الضريبة .

وعلى ذلك يمكن القول بأن اتفاق ممول الضريبه بوصفه المدين الاصلى بها مع شخص آخر على تحمل هذا الدين عنه تحكمه وتسرى عليه قواعد حوالة الدين المقرره فى القانون المدنى وتنتج آثارها على كل من المدين الاصلى «الممول» والمتعاقد معه «المحال عليه» ومصلحة الضرائب «الدائن» .

آثار الاتفاق (الحواله) فيما بين مصلحة الضرائب (الدائن) والشخص الآخر (المحال عليه) .

أن اثر اتفاق الممول مع شخص اخر على تحمل الضريبة عنه الذى يترتب فيما بين مصلحة الضرائب بوصفها الدائن بدين الضريبة والممول بوصفه المدين الاصلى به والشخص الآخر بوصفه المحال عليه بهذا الدين تختلف فى حالة عدم اقرار مصلحة الضرائب لهذا الاتفاق أو

السكوت دونه عنها فى حالة اقرارها له .

فى حالة عدم اقرار مصلحة الضرائب للاتفاق :

لكل من الممول والشخص المتعاقد معه - قبل اقرار الدائن لاتفاقها على حلول الآخر محل الممول فى دين الضريبة أو عند رفضه - كامل الاختيار فى تحديد الآثار التى تترتب على هذا الاتفاق - اما اذا سكت الطرفين عن ذلك فيسرى مانصت عليه المادة ٣١٧ من القانون المدنى بالآتى :-

١ - مادام الدائن (مصلحة الضرائب) لم يحدد موقفه من الحواله (اتفاق الممول مع شخص) اقرارا أو رفضا كان المحال عليه (الشخص الآخر) ملزما قبل المدين الاصلى (الممول) بالوفاء للدائن (مصلحة الضرائب) فى الوقت المناسب مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن (مصلحة الضرائب) الحواله .

٢ - على انه لا يجوز للمدين الاصلى (الممول) ان يطالب المحال عليه (الشخص الآخر) بالوفاء للدائن (مصلحة الضرائب) مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه (الشخص الآخر) بخصوص عقد الحوالة .

ومؤدى حكم الفقرة الاولى من المادة سالفة البيان ان حوالة الدين لاتكون نافذه فى حق الدائن لعدم اعلانه بها وقبوله لها تكون صحيحة ونافذه بين طرفيها وترتيبا على ذلك يكون المحال عليه ملتزما بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين وبعبارة اخرى انه وان كان الاتفاق الذى يعقده الممول مع شخص آخر على تحمل الضريبة عنه لايكون له اى اثر قبل مصلحة الضرائب فى حالة عدم علمها به او فى حالة عدم قبولها له . الا ان هذا الاتفاق يكون صحيح وملزما للشخص الآخر الذى تحمل الضريبة عن الممول بسداد الضريبة الى مصلحة الضرائب عندما تكون واجبة الاداء ، ليدرأ عن الممول كل مطالبة وذلك سواء كان بقيامه بسداد الضريبة مباشرة الى مصلحة الضرائب أو بتسليم مبلغها للممول ليقوم بنفسه بادائه الى المصلحة .

كما انه طالما كان دين الضريبة قائما قبل الممول المدين الاصلى فان التزام المحال عليه يظل قائما ولا يسقط بالتقادم .

على انه لاتكون علاقة بين مصلحة الضرائب والشخص المحال عليه الدين وتقتصر العلاقة على كل من مصلحة الضرائب والممول المدين الاصلى بدين الضريبة ، ومن ثم فان كافة الاجراءات والمطالبات والمنازعات تظل فيما بين مصلحة الضرائب والممول ، واذا قام الممول باعتباره المدين الاصلى بسداد الضريبة كان له الرجوع على الشخص المحال عليه بموجب عقد الحوالة على انه لايجوز للممول ان يطالب الشخص المحال عليه بسداد الضريبة ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى الاتفاق الذى تم بينهما على تحمل الاخير عن الممول بدين الضريبة .

واذا كان الشخص المحال عليه دين الضريبة ، قد قام بسداده للمصلحة رغم ذلك كان له الرجوع على الممول المدين الاصلى بالضريبة وفقا لحكم المادة ١٦٥ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل ، أو وفقا

لحكم المادة ٣٢٤ من القانون المدنى .

فى حالة اقرار مصلحة الضرائب لحوالة الدين :

يترتب على اقرار الدائن للحوالة نفاذها فى حقه وفقا لنص المادة ٣١٦ من القانون المدنى ، وعلى ذلك يمكن القول بان اقرر مصلحة الضرائب للاتفاق الذى يعقده الممول مع شخص آخر على تحمل الضريبة عنه يترتب عليه نفاذ هذا الاتفاق فى حق المصلحة بعد ان كانت قبل صدور الاقرار ، اجنبية عنه ، ولا يعتبر اقرار المصلحة قبولا لايجاب فى اتفاق أو تعاقد وانما اقرارا لاتفاق تم بين الممول والشخص الآخر قبل صدوره ، ومن ثم يرجع اثر هذا الاقرار فى جانب مصلحة الضرائب الى تاريخ الاتفاق الذى عقده الممول .

والآثار التى تترتب على اقرار مصلحة الضرائب لاتفاق الممول مع غيره على تحمل دين الضريبة ، منها مايكون فيما بين المصلحة بوصفها الدائن بدين الضريبة وبين الشخص الذى يتحمل الضريبة عن الممول بوصفه المحال عليه بدين الضريبة ، ومنها مايكون فيما بين مصلحة الضرائب وبين الممول بوصفه المدين الاصلى .

آثار الاتفاق فيما بين مصلحة الضرائب والشخص الآخر المحال عليه :

الاثر الجوهرى لاتفاق الممول مع شخص آخر على تحمل الضريبة عنه بعد اقرار مصلحة الضرائب لهذا الاتفاق هو انتقال دين الضريبة ذاته من ذمة الممول بوصفه المدين الاصلى به الى ذمة الشخص الآخر المحال عليه بالضمانات التى له وكذلك بالدفوع التى عليه .

ويترتب على ذلك ان يحل الشخص المحال عليه بدين الضريبه فى مواجهة مصلحة الضرائب محل الممول المدين الاصلى فى ذات الدين فتبرأ ذمة الممول قبل المصلحة منذ ابرام الاتفاق كما سبق الكلام - وليس منذ اقرار المصلحة له وليس للمصلحه تبعا لذلك الرجوع على الممول «المدين الاصلى» اذا تعذر عليها استيفاء دين الضريبة عن المحال عليه .

ومادام الدين ذاته هو الذى ينتقل الى المحال عليه فانه يستبقى الصفات التى له تجاريا أو مدنيا منجزاً أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل منتجا لفوائد أو غير منتج لها . كما ينتقل دين الضريبة بالضمانات أو التأمينات العينية التى له كالرهن الرسمى أو الحيازى اما بالنسبة لحق الاختصاص أو الامتياز فيكون له مانصت عليه الماده ١٦٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل من انه تكون للضرائب والمبالغ الاخرى المستحقه للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع اموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون ويكون اداؤه فى مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة الى مطالبة فى مقر المحال عليه ويتبع فى اجراءات تحصيله المنصوص عليها فى المواد من ١٦٥ الى ١٦٨ من القانون سالف الذكر فى مواجهة المحال عليه بدين الضريبة ومنها الحق فى ايقاع الحجز التنفيذى والتحفظى الادارى بمقتضى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

اما اذا كان الضمان كفاله شخصيه أو عينيه فانه لايبقى الكفيل عينيا أو شخصيا ملزما قبل الضرائب الا اذا ارتضى اتفاق حواله دين الضريبه من الممول الى الشخص المحال عليه ذلك ان الكفيل يعد اجنبى

عن هذا الاتفاق وانه كان قد رضى كفالة الممول المدين الاصلى وقد لا يرضى كفالة الشخص المحال عليه بدين الضريبه وذلك كله وفقا للقواعد المقرره بالماده ٣١٨ من القانون المدنى .

وكما ينتقل دين الضريبه من الممول الى غيره بالضمانات التى له فانه ينتقل ايضا بالدفوع التى عليه فالشخص المحال عليه دين الضريبه ان يتمسك قبل مصلحة الضرائب بالدفوع التى كان للممول المدين الاصلى ان يتمسك بها كما يجوز له ان يتمسك ايضا بالدفوع المستمده من اتفاق حواله الدين وذلك بالتطبيق للماده ٣٢٠ من القانون المدنى ويعتبر قيام الحق للشخص المحال عليه دين الضريبه فى التمسك بدفوع الممول المدين الاصلى نتيجة طبيعيه لانتقال الدين نفسه بمقتضى اتفاق الحواله الى ذمته فكما ان الدين ينتقل بالتأمينات التى تكفل الوفاء به فانه ينتقل اليه كذلك بأوجه الدفع التى تلحق به والتى كان للممول ان يتمسك بها فى مواجهة مصلحة الضرائب كبطلان اجراءات المحاسبه والربط أو عدم تحقيق ارباح أو عدم خضوع الربح المحقق للضريبه او التقادم الى غير ذلك من الدفوع .

وللمحال عليه ايضا ان يتمسك بالدفوع المستمده من اتفاق الحواله ولا يمكن لمصلحة الضرائب ان تنكر عليه حقه فى التمسك بهذه الدفوع ولو لم تكن طرفا فى الاتفاق الذى تم بين الممول المدين الاصلى والشخص المحال عليه بدين الضريبه لان حقه فى مطالبة الاخير بالدين قد نشأ له عن هذا الاتفاق الذى اقره .

وللشخص المحال عليه بدن الضريبه كذلك ان يتمسك قبل مصلحة الضرائب بالدفوع المستمده من الرابطه القانونية التى كانت تربطها بالممول المدين الاصلى اذا كانت هذه الرابطه هى السبب فى حوالة الدين وكانت المصلحة تعلم ذلك كأن يكون المحال عليه مدينا للممول بثمن شىء اشتراه منه أو عما قام به لحسابه فاحال الممول عليه بدين الضريبه مقابل جزء من الثمن أو قيمة الخدمة المتفق عليها ثم فسخ البيع أو الاتفاق ففى هذه الحاله أو تلك يجوز للشخص المحال عليه بدين الضريبه ان يتمسك قبل مصلحة الضرائب بفسخ البيع أو الاتفاق اذا كانت المصلحه تعلم سبب رضا الشخص المحال عليه بالحوالة ، ذلك لأنه ينتج عن فسخ البيع أو الاتفاق تخلف سبب التزام المحال عليه بوفاء دين الضريبة وقد كانت المادة ٤٥٧ من المشروع التمهيدى القانون المدنى تتضمن هذا الحكم وقد حذف فى لجنة المراجعة لعدم ضرورته (يراجع فى ذلك مجموعة الاعمال التحضيرية ، الجزء الثالث) .

آثار الاتفاق فيما بين مصلحة الضرائب والممول :

يترتب على اتفاق حوالة دين الضريبة اثره فيما بين مصلحة الضرائب والممول فى حالة اقرار المصلحة للاتفاق براءة ذمة الممول قبل مصلحة الضرائب من ناحية والتزام الممول بضمان يسار المحال عليه من ناحية اخرى .

اما براءة ذمة الممول فتتحقق بمجرد ابرام الاتفاق على تحمل شخص آخر عنه بدين الضريبه باقرار المصلحة لهذا الاتفاق .

اما التزام الممول بيسار لشخص المحال عليه بدين ضريبة فيقتصر على ضمان ليسار وقت اقرار مصلحة

الضرائب لاتفاق الحوالة الا اذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك بتشديد الضمان أو الاعفاء منه وذلك بالتطبيق لحكم المادة ٣١٩ من القانون المدنى .

على ان مايجرى عليه العمل فى مصلحة الضرائب مأمورياتها ولجان الطعن هو رغم اقرار المصلحة لما يعقده الممول من اتفاق مع غيره على تحمل الضريبة عنه ، الذى يتمثل فى قيامها برسملة الضريبة واضافتها للوعاء ثم احتساب الضريبة على الوعاء مضافا اليه الضريبة ، حيث تعتبر ان هذا الاتفاق ينشىء ميزة للممول يتعين اضافتها الى وعاء الضريبة واخذ ضريبة على هذه الميزة ، الا انها تقوم بتوجيه اجراءات المحاسبة والربط الى كل من الممول الذى تعتبره المدين الاصلى بدين الضريبة ، وكذلك الى الشخص المتعاقد معه على تحمل الضريبة باعتباره مجرد ملتزم بسداد الضريبة ، بل انها تركز فى الاجراءات وتوجيه الاخطارات على الممول دون الشخص المتفق معه على تحمل الضريبة عنه ، وقد تتجاهله تماما رغم اقرارها لنقل الالتزام بالضريبة اليه وتطالب الممول بالضريبة التى قامت برسملتها واحتساب ضريبة على هذه الرسملة ، وترى ان الشخص الذى اتفق معه الممول على تحمل الضريبة لاصفة له امامها سواء فى المحاسبة أو الربط أو المطالبة واذا قامت باتخاذ اجراءات استئداء الضريبة قامت بها ضد الممول وعلى امواله لدى الطرف الآخر فى حوالة دين الضريبة باعتباره من الغير . وكأن ما يعقده الممول من اتفاق على نقل الالتزام بدين الضريبة الى شخص آخر واقرار المصلحة لمثل هذا الاتفاق بدلا من ان يبرىء ذمته من دين الضريبة يزيد فى ثُقله عليه .

وقد يكون مادرجت عليه مصلحة الضرائب راجع الى عدم احاطة الاجهزة التى تقوم باجراءات المحاسبة والربط والفصل فى المنازعات الناشئة عن ذلك بينها وبين الممولين بالقواعد القانونية التى تحكم اتفاق الممول مع غيره على تحمل الضريبة عنه وتكييفها التكييف القانونى الصحيح وردها الى اصولها ومعالجتها وفقا للاصول القانونية الخاصة بها وحتى لجان الطعن التى نصت المادة ١٦٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن تلتزم بمراعاة الاصول والمبادىء العامة لاجراءات التقاضى والتى من بينها مراعاة القواعد القانونية الواجبة التطبيق ، فانها بتشكيلها على النحو الوارد فى المادة ١٥٨ من القانون سالف الذكر من ثلاثة من موظفى مصلحة الضرائب يعينون بقرار من وزير الماليه بدلا من النص فى القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ وتعديلاته السابق على أن يرأس اللجنة وزير الماليه بدلا من النص فى القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ وتعديلاته السابق على أن يرأس اللجنة احد رجاء القضاء ، قد أدى الى عدم توافر العناصر اللازمة للاحاطة بالنصوص القانونية الواجبه التطبيق على مثل هذا الاتفاق والفصل فى المنازعات على مقتضاها وليس حريا على مادرج العمل به فى كوادر المصلحه المختلفة التى غالبا مايكون اعضاء هذه اللجان قد تدرجوا فيها والامل معقود على ان يعود النص السابق على أن تشكل اعضاء لجان الطعن من ثلاثه اعضاء يراسها احد رجال القضاء .

على ان تكييف الاتفاق الذى يعقده الممول مع غيره على تحمل الضريبه عنه بأنه فى واقع

الأمر تصرف ينطوى على حواله دين تسرى عليه وتحكمه القواعد المقرره بالماده ٣١٥ ومابعدها من القانون المدنى ، قد يصطدم بما تقرره هذه القواعد من أن المحال عليه يحل محل المدين الاصلى فى ذات الدين بقيمته واوصافه وضماناته فى حين ان مصلحة الضرائب اذا اقرت هذا الاتفاق فانها تعدل قيمة دين الضريبه الذى يلتزم به الممول باعتباره المدين الاصلى باحتساب ضريبة على مبلغ الضريبه ذاته واضافتها اليه لينشأ من مجموع الاثنين دين بمبلغ آخر يلتزم به الشخص المحال عليه بدين الضريبه وذلك لما تعتبره المصلحه من ان الاتفاق على نقل الضريبه من الممول الى غيره يعد ميزه للممول تخضع للضريبه قياسا على ماتجريه فى حالة تحمل صاحب العمل بالضريبه على المرتبات التى يلتزم بها الموظف حيث تعتبر ذلك ميزه انتفع بهـا الموظف تخضع للضريبه على المرتبات ومافى حكمها .

وهذا القياس - فى رأينا محل نظر ذلك ان التشريعات الماليه ومنهـا تشريعـات الضرائب لايجوز التوسع فى تفسيرها أو الاجتهاد فى تطبيقها بل يتعين ان تطبق حرفيا شأنها فى ذلك شأن تشريعات الجنائيه .

وقد نظم القانون رقم ١٥٧ لسنة ٨١ قواعد تحديد وعاء الضريبه فنص على أن يحدد صافى الربح الخاضع للضريبه على اساس نتيجة الصفقه أو نتيجه العمليات على اختلاف انواعها طبقا لاحكام هذا القانون وذلك بعد خصم جميع التكاليف ومؤدى ذلك أن صافى الربح الخاضع للضريبه هو الذى ينتج مما يحققه الممول من ايراد مخصوما منه جميع التكاليف التى تكبدها للحصول على الايراد اما ماعدا ذلك فلا يدخل فى وعاء الضريبه ولايمكن اعتبار اتفاق الممول على نقل الالتزام بالضريبه الى غيره ايرادا محققا ذلك لأن هذا الاتفاق مع المحال عليه يكون مقابل حقا للممول قبل المحال عليه وليس تبرعا من الاخير للممول ومع ذلك - اذا تمسكت مصلحة الضرائب بسلامة ماتجريه - فانه ينتج للممول الدفع فى مواجهة المصلحة بانقضاء التزامه بدين الضريبه بما يعادل الوفاء به وهو التجديد والانابه .

ثالثا : انقضاء التزام الممول بدين الضريبه بما يعادل الوفاء به :

اذا اتفق الممول مع غيره على تحمل الضريبه عنه وارتضت المصلحة هذا الاتفاق ولكنها قامت بتعديل قيمة الضريبه واخضاعها بدورها للضريبة كميزه للممول كما سلف البيان وتوصلت من ذلك الى دين جديد فهل تكون بصدد التزام جديد نشأ محل التزام الممول ، ويختلف عنه فى احد عناصره ؟

وهل تسرى فى هذه الحالة القواعد الخاصه بانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء المقرره بشأن التجديد والانابه ؟ يتعين لمعرفة ذلك الوقوف على نصوص القانون فى هذا الصدد .

انقضاء الالتزام بالتجديد :

تنص المادة ٣٥٢ من القانون المدنى على أن يتجدد الالتزام :

أولا : يتغير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى **مصدره .**

ثانيا : بتغير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة الى رضائه أو **اذا حصل المدين على**

رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد .

ثالثا : بتغير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين والأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

وواضح من هذه النصوص ان الصورة الاولى لتجديد الالتزام باستبدال الالتزام الاصلى بآخر يختلف عنه فى محله أو فى مصدره لاينطبق ذلك ان الالتزام الممول الاصلى محله مبلغ من النقود يعادل قيمة الضريبة ، كما ان مصدره هو الضريبة المستحقة ، وهما نفس محل ومصدر الالتزام الذى يحل فيه شخص آخر محل الممول .

وكذلك الصورة الثانية فى شقها الاول الخاص بتغيير المدين باتفاق بين الدائن مع اجنبى على ان يكون مدينا مكان المدين الاصلى لاتنطبق ايضا ، ذلك لان مصلحة الضرائب بوصفها الدائن لا تتفق مع اجنبى غير الممول المدين الاصلى على حلوله محله على ان الصورة الثانية فى شقها الاخير وهو حصول المدني على رضاء الدائن بشخص اجنبى قبل ان يكون هو المدين الجديد ، فيمكن ان تنطبق على الاتفاق الذى يعقده الممول مع شخص آخر قبل ان يكون هو المدين محل الممول فى دين الضريبة ، حيث تتوافر شروط التجديد الثلاثة وهى تعاقب التزامين واختلاف كل منهما فى احد عناصره وتوافر نية التجديد على النحو الآتى :-

١ - تعاقب التزامنين :

ينشأ التزام الممول بدين الضريبة اولا بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى واقعة الربح الذى تربط عليه الضريبة على النحو الوارد فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وتطبيقا للاتفاق الذى يكون الممول قد ابرمه مع شخص آخر على ان يحل محله فى دين الضريبة قبل مصلحة الضرائب ، وقيام المصلحة باعادة احتساب الضريبة بناء على الاتفاق واخطار الشخص الاجنبى بهذا الاجراء ينشأ التزاما جديدا بين مصلحة الضرائب وبين الشخص الاجنبى ليحل محل الالتزام الاول الذى كان بين المصلحة وبين الممول .

٢ - اختلاف كل من الالتزامين :

يختلف الالتزام الاول بين الممول والمصلحة فى قيمة الدين عنه فى الالتزام الثانى بين الشخص الاجنبى والمصلحة - كما سبق البيان - ولكن الاختلاف الجوهرى هو فى تغيير المدين الذى كان هو الممول فى الالتزام الاول واصبح الشخص الاجنبى فى الالتزام الثانى .

٣ - نية التجديد :

لابد لقيام التجديد ان تنصرف ارادة المتعاقدين الى انشاء التزام جديد يقوم مقام الالتزام السابق ، وهذه الارادة لاتفرض بل يجب اما ان يتفق عليها صراحة أو ان تستخلص بوضوح من الظروف وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك على ان التجديد لايفترض ولا يقتضى ان ينص عليه صراحة فى العقد بل انه يقوم ايضا اذا كان يستخلص بوضوح من الظروف (نقض مدنى ١٩٦٥/٥/١٣ - مجموعة المكتب الفنى ١٦ ص ٥٨٣) .

يمكن استخلاص نية التجديد من رضاء مصلحة الضرائب بوصفها الدائن بشخص اجنبى عن العلاقة بينها وبين الممول قبل أن يكون هو المدين بدين الضريبة بموجب اتفاق عقده معه الممول من قيام المصلحة بتوجيه

اجراءات ربط للضريبة الى ذلك الاجنبى بمقدار الضريبة يختلف عن مقدارها الذى كان يستحق على الممول مقابل التغيير اما الصورة الثالثة من صور التجديد بتغيير الدائن فى اتفاق يعقده كل من الدائن والمدين الاجنبى على تغيير الدائن فهى لاتنطبق بطبيعة الحال لانه من غير المتصور ان تبرم مصلحة الضرائب اتفاق مع اجنبى ليكون دائنا بدين الضريبة بدلا منها .

انقضاء الالتزام بالانابة :

الانابة – كوسيلة من وسائل انقضاء الالتزام بما يعدل الوفاء – هى كما تنص عليه المادة ١/٣٥٩ من القانون المدنى عمل قانونى يفترض وجود ثلاثة اشخاص وتتم **اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى يقوم بوفاء الدين مكان المدين** ، فيعد المدين انه اناب الاجنبى فى وفاء الدين للدائن لذلك يعد المدين «منيبا» والاجنبى «منابا» والدائن «منابا لديه» . **وليس من الضرورى ان يكون «المناب لديه» اى الدائن طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب بل يكفى قبوله الانابة** ، كما انه ليس لهذا القبول شكل خاص أو وقت معين .

(نقض مدنى فى ١٩٥٩/٢/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – ١٠ ص ١٤٣) .

ولا يشترط ان تكون هناك مديونية سابقة بين المدين «المنيب» والاجنبى «المناب» على ما يستفاد من نص المادة ٢/٣٥٩ من القانون المدنى .

والانابة على النحو السابق – كما يلاحظ – لاتختلف عن صورة التجديد بتغيير المدين ، برضاء الدائن ، فهى تتضمن تجديدا بتغيير المدين ، وقد تتضمن فى نفس الوقت تجديد بتغيير الدائن . اذا كانت هناك مديونية سابقة بين المنيب (المدين) والمناب (الاجنبى) .

ويشترط لترتيب أثار الانابه الكاملة من حيث براءة ذمة المدين الاصلى ان يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب لديه (الدائن) صحيحا والا يكون المناب (الاجنبى) معسرا وقت الانابه ، اما اذا طرأ اعساره بعد الانابه تحمل المناب لديه (الدائن) تبعه اعساره ولايجوز له الرجوع على المنيب (المدين الاصلى) الا اذا اتفق على ذلك فى عقد الانابه .

ولا يجوز للمناب (الاجنبى) ان يدفع مطالبه المناب لديه (الدائن بالدفوع التى كان له أن يحتج بها على المنيب (المدين الاصلى) فى الدين الذى فى ذمته له فيعتبر التزام الاجنبى المناب قبل الدائن المناب اليه التزاما مجردا يظل قائما رغم بطلان أو انقضاء التزامه قبل المدين الاصلى المنيب اعمالا لنص المادة ٣٦١ من القانون المدنى بأن «يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ولايبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك» .

وبانزال هذه القواعد على الاتفاق الذى يبرمه الممول مع شخص آخر على تحمل دين الضريبه عنه نجد انها تتفق معه فى أنه تصرف يفترض وجود ثلاثه اشخاص احدهم الدائن وهو مصلحة الضرائب والمدين وهو الممول وشخص ثالث أجنبى عن العلاقه بين مصلحة الضرائب والممول .

فاذا حصل الممول على رضاء مصلحة الضرائب بأن يقوم الشخص الأجنبى بالوفاء بدين الضريبة المفروض عليه

بدلا منه فيعتبر بذلك أن الممول قد اناب عنه الشخص الأجنبى فى الوفاء بدين الضريبة الى مصلحة الضرائب وتكون المصلحة قد رضيت بهذه الانابة ويعتبر الممول فى هذه العلاقة الجديده «منيباً» ويعتبر الشخص الأجنبى «منابا» وتعتبر مصلحة الضرائب مناب لديها .

ولما كانت قواعد الانابه لاتشترط ان يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب فانه كذلك لايشترط ان تكون مصلحة الضرائب طرفا فى الاتفاق الذى يبرمه الممول مع الشخص الأخر على سداد الضريبه بدلا منه ويكفى فقط حصول الممول على رضاء مصلحة الضرائب بذلك الشخص ليقوم بالوفاء بدين الضريبة نيابة عنه . ولما كان من المقرر أنه ليس لهذا القبول شكل خاص أو معين فانه يمكن اعتبار قيام المصلحة بتوجيه الاخطارات بعناصر ربط الضريبه على النموذج ١٨ ضرائب الى الشخص الذى اتفق معه الممول على تحمل الضريبه عنه بمثابة افصاح من المصلحة عن رضائها بقيام ذلك الشخص بالوفاء بالضريبه بدلا من الممول وبمعنى آخر فى حلول الشخص الاجنبى مكان الممول ليكون هو المدين بدين الضريبه وليقوم بالوفاء بهذا الدين الى مصلحة الضرائب ويترتب على ذلك اثره وهو براءة ذمة الممول وينقضى التزامه بدين الضريبه قبل مصلحة الضرائب ولا تتوقف براءه ذمته سوى على أمرين :

الأمر الأول : ان يكون الاتفاق بين الممول والشخص الاجنبى صحيحا .

تخضع الانابه باعتبارها اتفاقا أو عقد للقواعد العامة فى نظرية العقد ومن ثم فيتعين توافر اركان العقد وهى التراضى والمحل والسبب بمعنى تطابق ادارة كل من الممول والشخص المتعاقد معه على حلول الاخيره محله فى دين الضرائب وأن تكون ارادة صحيحه صادره ممن لهم اهليه التعاقد ولا يشوبها غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال وان يكون باعث هذا الاتفاق بينهما أو سببه مشروع لا يحرمه القانون ولايخالف النظام العام أو الآداب .

الأمر الثانى : ان يكون الشخص الذى حل محل الممول فى دين الضريبه ميسورا :

ويكون ذلك بتوافر له امكانيات الوفاء بدين الضريبه وقت الاتفاق وبطبيعة الحال فإن هذا الأمر يكون محل اعتبار من مصلحة الضرائب قبل ان تفصح عن رضائها لحلول شخص محل الممول ولا يتصور الحصول على رضائها بذلك اذا كانت المصلحه لايتوافر لديها ما يطمئنها على يسار من سيقوم بالوفاء بالضريبه بدلا من الممول المدين الاصلى .

على أنه اذا كان من حل محل الممول فى الوفاء بدين الضريبه ميسورا وقت الأتفاق ثم عرض له ما جعله معسرا بعد ذلك فلا يترتب على ذلك ان تعود مصلحة الضرائب على الممول من جديد لتطالبه بالوفاء بالضريبه حيث تكون ذمته قد برئت منها بمجرد توافر اركان الاتفاق وصحته وقبول مصلحة الضرائب له ويسار المناب الذى حل محل الممول فى الوفاء بالضريبه .

احوال تطبيق قواعد حوالة الدين أو التجديد والانابه :

أن البادى - فى رأينا - أن احكام حوالة الدين وأحكام التجديد والأنابه بتغيير المدين تكاد تكون وجهين لعمله واحده وهذا يستفاد وجود كل منهما فى التشريعات اللاتينيه والتشريعات الجرمانيه والشريعه الاسلامية

فحيثما توجد احكام احدهما فى تشريع لاتوجد احكام الآخر ولم يجمع بينهما سوى التشريع المدنى المصرى الذى نقل عن هذه التشريعات فاستحدث نظام حوالة الدين ولاتعرف نظام لتحديد الانابه فى الوفاء . وعلى الجانب الآخر أخذ احكام التجديد والانابه عن التشريعات اللاتينيه التى جرت على افراد مكان لهذه الاحكام فى النصوص متأثره فى ذلك بما كان لها من منزله فى القانون الرومانى وقد كان هذا القانون يجهل احكام حوالة الدين فاستعان بدلا منها بحكام التجديد والانابه وبذلك يكون التشريع المدنى المصرى قد جمع بين كل من احكام حواله الدين واحكام التجديد والانابه بالقدر المناسب لما تعرض فيه صور كل منهما فى الحياة العمليه وان كان فى مجال التجديد والانابه قد عرض لبعض الاحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشىء من الضبط والتجديد والتطبيقات العمليه لفكرة عدم افتراض التجديد وبانتقال التأمينات الى الالتزام الجديد .

اما الانابة فلم يعرض لها الا بمجرد اشارة عابرة فى معرض الاحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين دون أن يعنى بذكر اسمها ، ولكن المشروع افرد لها نصوصا خاصة استظهر فيها سمتها الذاتية وعوض صورتيها فتناول الانابة الكاملة التى هى فى حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين والانابة القاصرة التى يبقى فيها المنيب المدين الاصلى ملزما بالدين قبل المناب له الدائن رغم الانابة (الموجزى فى النظرية العامة للالتزام الاستاذ عبد المنعم حسنى - والمراجع المشار اليها ص ٢٢ مابعدها) .

وفى رأينا - انه يتوقف انزال قواعد حوالة الدين أو قواعد التجديد والانابة بتغيير المدين على الاتفاق الذى يعقده الممول مع شخص آخر ليتحمل عنه دين الضريبة على الوقت الذى يبرم فيه مثل هذا الاتفاق وعلى الوقت الذى ينشأ فيه دين الضريبة وعلى ما يطرأ على الدين من تغيير .

فتنطبق قواعد حوالة الدين على الاتفاق الذى يبرمه الممول من غيره قبل اجراء عملية المحاسبة وربط الضريبة ، حيث تكون مصلحة الضرائب لم تفصح عن قبولها لمثل هذا الاتفاق فى الوقت مابين تاريخ الاتفاق وتاريخ المحاسبة والربط فنكون بذلك بصدد اتفاق على حوالة دين نافذاً فيما بين الممول والشخصى المتعاقد معه . فاذا قامت المصلحة بتوجيه اخطارات بعناصر ربط الضريبة على النماذج الخاصة بذلك الى الشخص الذى تم الاتفاق على نقل الالتزام بدين الضريبة اليه وبذات مبلغ الضريبة المستحقة على الممول المدين الاصلى بها . كان ذلك قبولا من مصلحة الضرائب بوصفها الدائن بدين الضريبة للاتفاق على انتقال هذا الدين من الممول الى الشخص الاخر وكنا بصدد اتفاق على حوالة الدين نافذاً فى حق مصلحة الضرائب ومبرئا لذمة الممول المدين الاصلى من دين الضريبة ولا تتوقف براءة ذمته سوى على ملاءة المحال عليه وقت الاتفاق بمعنى الا يكون معسرا .

وانطباق قواعد حوالة الدين فى هذه الحالة يرجع الى ان هذه القواعد لايشترط فيها ان ترد على دين حال الاداء ، بل يمكن ان ترد على دين مضاف الى اجل أو معلق على شرط أو دينا مستقبلا (انور سلطان - النظرية العامة للالتزام - جـ ٢ ص ٣٠١) .

على أن انطباق قواعد حوالة الدين يستلزم ان يكون حلول من تعاقد معه الممول على تحمل الضريبة عنه هو فى ذات دين

الضريبة ، بمعنى ان ينتقل اليه ذلك الدين بمقداره الذى تتعلق به ذمة الممول وبما قد ينتجه من فوائد أو يلحق به من توابع كغرامات التأخير المقررة فى المادة ١٧٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ولكن الذى يحدث فى العمل ان مصلحة الضرائب ترى فى الاتفاق على نقل الضريبة من الممول الى شخص آخر ميزة محققة للممول تسرى عليها الضريبة - كما سبق الكلام عن ذلك - وتقوم بربط الضريبة بمبلغ آخر يختلف عن مبلغ الضريبة التى كان يلتزم بها الممول فى حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق والرأى عندنا - ان مثل هذا الاجراء من المصلحة يعد من عوارض انطباق قواعد حوالة الدين فى هذه الحالة حيث لايكون المحال عليه قد حل محل المحيل المدين الاصلى فى ذات مبلغ الدين الذى كان يلتزم به لمصلحة الضرائب ، ومن ثم يمكن ان تنطبق فى الحالة قواعد التجديد بتغيير الدين والمدين معا ، حيث تكون بصدد التزام آخر حل محل التزام الممول الاول ودين جديد حل محل الممول .

كما يرجع انطباق قواعد حوالة الدين على الاتفاق الذى يعقده الممول مع شخص آخر على تحمل الضريبة عنه فى وقت سابق على وقت علم مصلحة الضرائب واقرارها لهذا الاتفاق ماهو مقرر من ان اقرار الدائن (مصلحة الضرائب) للاتفاق لايعتبر قبولا ينعقد به عقد جديد ، بل يكون اقرارها واردا على عقد تم تكوينه باتفاق طرفيه (الممول والشخص الآخر) ولهذا فان السائد فى الفقه ان للاقرار اثرا رجعيا يرجع الى وقت انعقاد الحوالة (اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - جـ ٢ ص ٣٧١) بمعنى ان اقرار مصلحة الضرائب لاتفاق الممول مع غيره على تحمل دين الضريبه عنه المستفاد من توجيه اجراءات اخطار غير الممول بعناصر ربط الضريبه الذى يكون فى تاريخ لاحق لتاريخ اتفاق الممول ينتج اثره من تاريخ الاتفاق وليس من تاريخ الاخطار بعناصر ربط الضريبه .

والاتفاق الذى يعقده الممول فى وقت سابق على وقت اقراره من مصلحة الضرائب هو الصوره الغالبه فى العمل فى العقود التى قد تبرمها بعض المنشآت كتلك التى تعمل فى مجال مقاولات الأعمال والتوريدات والخدمات الأستشاريه أو الفنية وايضا التى تعمل فى مجالات البحث والتنقيب عن البترول بموجب اتفاقيات بينها وبين الهيئة العامة للبترول حيث قد تتضمن مثل هذه العقود بندا خاصا بالضرائب ينص على أن كافة الضرائب والرسوم التى قد تستحق على المنشأة نتيجة هذا العقد يتحملها الطرف الأول (الشخص أو الجهه التى تتعاقد معها المنشأة) .

أو كما يرد فى بعض اتفاقيات الامتيازات البتروليه المنعقده بين الهيئة العامة للبترول والشركات العامله فى مجالات البحث والتنقيب عن البترول على أن تتحمل الهيئة ضرائب الدخل المستحقه فى مصر على المقاول (الشركة) وتدفعها وتسددها نيابة عنه فمثل هذه الاتفاقيات وأن كانت لا تعفى المنشآت التى تكون طرفا فيها من امساك الحسابات للأعمال محل هذه الاتفاقيات وتقديم الاقرارات من واقعها الى مصلحة الضرائب الا أن الالتزام بالضريبه المستحقه على مايتحقق من ربح عن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها سواء من واقع الاقرارات أو من واقع الربط الذى تقوم المصلحة باجرائه ينتقل من المنشأه الى الجهه المتعاقد معها ويكون هذا

الاتفاق نافذا بين طرفيه ولكنه لايكون نافذا فى مواجهة مصلحة الضرائب الا اذا اقرته ولايكون ذلك الا بعد قيامها بتوجيه اجراءات المحاسبة وربط الضريبه التى تتم بعد وقت الاتفاق فى اغلب الاحيان بعدة سنوات الى الجهه التى تعاقدت معها المنشأه والتى تضمن هذا التعاقد اتفاقا على تحمل تلك الجهه للضريبة عن المنشأة ففى هذه الحالة وامثالها تكون بصدد تصرفات قانونية تحكمها وينطبق عليها القواعد الخاصة بحوالة الدين .

اما حالة ان يكون مثل هذا الاتفاق فى وقت لاحق على وقت ربط الضريبه على الممول واخطاره بها – وهى لاتعرض غالبا فى العمل – فانه اذا حصل الممول على رضاء مصلحة الضرائب بالشخص الذى اتفق على أن يحل محله فى دين الضريبه ليقوم بادائها كان بمثابة انقضاء لالتزام الممول المدين الاصلى بالضريبه وتجديده قبل الشخص الذى استبدل به بدلا منه ومن ثم تنطبق قواعد التجديد بتغيير المدين فتبرأ ذمة الممول يحل الشخص الآخر الاجنبى محله فى الوفاء بدين الضريبه قبل مصلحة الضرائب متى كان غير معسرا وقت الاتفاق أو تنطبق قواعد الانابه الكاملة اذ أنها تنطوى على تجديد الالتزام بتغيير المدين .

اما اذا لم يحصل الممول على رضا مصلحة الضرائب على حلول الشخص الآخر محله فى الوفاء اى انها لم تبرىء ذمته من دين الضريبه وقبلت الشخص الأجنبى كمدين آخر ليكون امامها مدينان بذات الدين فانه ينطبق فى هذه الحالة قواعد الانابه الناقصه حيث يكون للمصلحه ان تستوفى دينها من اى من الممول باعتباره المدين الاصلى او من الشخص الاجنبى ولايكون للممول اذا قام بالوفاء سوى ان يرجع بما وفاه على من انابه متى كان اتفاق الانابه بينهما بعوض على ان سريان قواعد حوالة الدين أو التجديد والانابه تكون فى الاحوال سالفة البيان متى اقتصرت مصلحة الضرائب على القيام باجراءات الربط بدين الضريبه فى مواجهة الشخص الذى تعاقد معه الممول على تحمل الضريبه عنه اى المحال عليه فى اتفاق حوالة الدين أو الشخص الاجنبى أو المناب فى الاتفاق على التجديد أو الانابه فى الوفاء بدين الضريبه .

ولكن الذى يحدث غالبا فى العمل هو ان تقوم مصلحة الضرائب بتوجيه اجراءات ربط الضريبه على النماذج الخاصة بذلك الى كل من الممول والشخص أو الجهه التى تعاقد معها على تحمل الضريبه فى آن واحد فهل تنطبق فى هذه الحالة ايضا قواعد حوالة الدين أو قواعد التجديد والانابه على اتفاق الممول مع غيره على تحمل الضريبه عنه ؟ وهل يمكن للممول ان يستند الى هذه القواعد للدفع ببراءة ذمته من دين الضريبة ؟.

للاجابة على ذلك يتعين التفرقة بين ماتقوم به المصلحة من اجراءات ربط الضريبة التى توجهها لكل من الممول وللشخص الذى التزم بدين الضريبة من وجهين :–

الأول : اعتبار اتفاق نقل عبء الضريبة من الممول الى شخص آخر يكون فى حد ذاته ايرادا محققا له يعادل قيمة الضريبة ومن ثم يخضع بدوره للضريبة ، وتقوم بربط الضريبة على وعاء الربح الذى حققه الممول مضافا اليه قيمة الضريبة .

وهذا المسلك من المصلحة يفصح عن اقرارها للاتفاق الذى ابرمه الممول على نحو ماقصد منه بهذا الاتفاق من نقل الالتزام بدين الضريبة من الممول الى الشخص أو الجهة التى اتفق معها على ذلك . اذ انها لو لم تكن قد اقرت نقل الالتزام

بالضريبة من الممول الى غيره لقامت بربط الضريبة على الممول عن ربحه فقط دون مقابل نقل عبء الضريبة الذى اعتبرته ايرادا يعادل مبلغ الضريبة اما وقد فعلت ذلك واضافت هذا المقابل الى وعاء الضريبة الاصلى على ربح الممول فانها تكون قد سلمت بنقل الالتزام بدين الضريبة من الممول الى غيره ولما كانت اجراءات ربط الضريبة على هذا النحو تكون بناء على اتفاق سابق عليها بين الممول ومن قبل تحمل الضريبة عنه فانه ينطبق فى هذه الحالة قواعد حوالة الدين وتسرى فى مواجهة مصلحة الضرائب اعمالا لنص المادتين ٣١٥ ، ٣١٦ من القانون المدنى ، ولايشترط لبراءة ذمة الممول من دين الضريبة سوى ملاءة المحال عليه .

والثانى : ان تقوم مصلحة الضرائب بتوجيه اجراءات ربط الضريبة بقيمتها الاصلية اى المحتسبة على الربح المحقق دون اى زيادة الى كل من الممول والشخص أو الجهة التى تعاقد معها على تحمل دين الضريبة ، وهذا المسلك من المصلحة يفصح عن انها قبلت الشخص أو الجهة التى تعاقد معها الممول كمدين آخر الى جانب الممول بذات مبلغ الضريبة وانها لم تقبل براءة ذمة الممول باعتباره المدين الاصلى بدين الضريبة ففى مثل هذه الحالة تنطبق قواعد الانابة الناقصة ، ويكون للمصلحة ان ترجع بدين الضريبة على اى من المدينين الممول بوصفه منيب والشخص الاجنبى بوصفه مناب . فإذا قام الممول بالوفاء بدين الضريبة ، وكان اتفاقه مع المناب بعوض كان له ان يرجع عليه بما وفاه بناء على اتفاق الانابة مع مراعاة القواعد المقررة بالمواد ٣٦٠ ومابعدها من القانون المدنى .

والى جانب اجراءات ربط الضريبة التى قد تقوم بها مصلحة الضرائب فى الحالتين السابقتين فقد تقتصر على توجيه هذه الاجراءات الى الممول فقط رغم وجود اتفاق بينه وبين شخص آخر على تحمل الضريبة عنه ، وقد تكون المصلحة قد علمت بهذا الاتفاق او لم تعلم .

وهذا المسلك من المصلحة سواء كانت تعلم بامر الاتفاق أو لاتعلم فانه يترتب عليه ان تسرى قواعد حوالة الدين فيما بين الممول والمتعاقد معه فقط ولا تنتج اثرها فى مواجهة مصلحة الضرائب لانه لم يصدر من المصلحة مايفصح عن اقرارها للاتفاق سواء لعدم علمها به او لعملها بامره ولكنها رفضته او التزمت الصمت دونه فانه التزامها الصمت يفسر - طبقا لنص المادة ٣١٧ من القانون المدنى رفضا من جانبها للاتفاق ومن ثم لايسرى فى مواجهتها ولاتلتزم به ولا يرتب اى اثر على علاقتها بالممول باعتباره مدينا الاصلى بدين الضريبة .

على ان هذا الاتفاق وان كان غير نافذ فى حق مصلحة الضرائب الا انه يكون صحيحا ونافذا فيما بين الممول والشخص أو الجهة التى تعاقد معها على تحمل الضريبة عنه متى توافرت اركان هذا الاتفاق وشرائط صحته ، ومن ثم يلتزم الشخص أو الجهة التى قبلت نقل الالتزام بدين الضريبة اليها بالوفاء لمصلحة الضرائب بهذا الدين متى اصبح حال الاداء ، أو ان تقوم بدفع مبلغ الضريبة للممول ليقوم باداءه الى المصلحة .

واذا حدث اخلال بهذا الاتفاق من جانب الملتزم بالضريبة كان للممول - متى كان وفى بالتزاماته فى اتفاق الحوالة - ترتب عليه قيام الممول بالوفاء بدين الضريبة للمصلحة كان له ان يرجع على من انتقل اليه الالتزام بما وفاه وفقا لقواعد حوالة الدين والقواعد المقررة بالمادة ١٦٥ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الدخل .

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

للسيد الأستاذ/ نشأت السيد حسن - المحامى

الفصل الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تقديم :

إتجهت أحكام القضاء فى كلا من فرنسا ومصر إلى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء أو بالأخرى عن اخطاء القضاء إلا بحالات استثنائية ينص فيها المشرع على ذلك.

إلا أن القاعدة المقررة بأن الدولة غير مسئولة عن اخطاء القضاء قد بدأت تنهار خاصة بعد صدور قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢. الذى اقترب به المشرع الى مسئولية الدولة عن أعمال القضاء من نظام مسئوليتها عن أعمال الادارة.

كذلك اتجه المشرع الدستورى الجزائرى فى صلب دستور ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٦ المادة ٤٧ على الخطأ القضائى تعويضا من الدولة وتركت للقانون تحديد ظروف التعويض وكيفيته(١).

ولقد قيل كمبررات لقاعدة عدم مسئولية الدولة المحافظة على ما تحمله الاحكام القضائية من تقديس وحجية على اعتبارها عنوان للحقيقة. وايضا رغبة أن يؤدى القضاة دورهم بجدية تامة.

وذلك على الرغم مما تحمله اخطاء القضاة من الضرر البالغ الذى يصاب المتضرر سواء كان القاضى مدنيا أو جنائيا.

كذلك بالنسبة للنيابة العامة وهى بصدد اتخاذ اجراءات ضد الافراد كالقبض والاتهام والحبس الاحتياطى. ثم تأمر بعد ذلك بالحفظ لعدة أسباب كعدم كفاية الادلة. أو باعتراف المتهم والمجرم الحقيقى.

ولقد قرر المشرعان المصرى، الفرنسى قاعدة عدم المسئولية وقررا بنصوص خاصة مسئولية الدولة عن بعض الحالات التى يقع فيها ضرر من جراء اخطاء القضاة.

ومن البديهى أن نبدأ بتحليل مبدأ عدم المسئولية من ناحية المبررات المدعمة له والهادمة له ثم نتعرض لما يعد عملا قضائيا خارج نطاق مسئولية الدولة.

المبحث الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة

يخصص هذا المبحث بالحجج والآراء التى نادى بها بعض الشراح لتبرير عدم مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية. وكذلك إحاطة المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة وعلى الرغم من ذلك فإن خطأ القضاة لا يعد دربا من دروب المستحيل.

مما دفع بالفقهاء الى الوقوف موقفا معارضا من تلك الحجج والآراء التى نادت بعدم المسئولية ويمكن اجمال تلك الحجج الى عدة اسس. كبعض الشراح أ.د/ رمزى الشاعر الأساس الأول/ طبيعة مرفق القضاء وكيفية تنظيمه والاساس الثانى/ فى توزيع الاختصاص بين القضاء

الادارى والقضاء العادى(٢).

إلا أننا نميل الى اجمال تلك الاسس والاراء فى ثلاثة بنود محاولين الماما كافة الآراء وتتمثل تلك الحجج فى :

أولا : حجية الأحكام وقوة الشيء المقضى به : وعلى اعتبار أن الحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا. ويصبح عنوانا للحقيقة بما جاء فيه. فإذا ما فُتح الباب للأفراد للمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت نهائيا بحجة أن هذه الأحكام مخطئة. فإن ذلك سيكون بمثابة اثارة النزاع من جديد مرة اخرى مما يتعارض مع حجية الشيء المقضى به.

فمثلا : حين يرفع الشخص دعوى تعويض مطالبا بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائى قد اخطأ وأنه برىء. فإننا بذلك نسمح باثارة موضوع البراءة أو الادانة مرة اخرى ونهدم بذلك ما قضى به الحكم الذى يجب أن يظل حجة بما ورد فيه.

ولقد اخذت محكمة : استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ «أن أساس عدم مسئولية الحكومة عن اخطاء القضاء هو حجية الأحكام» المجموعة الرسمية سنة ٣٥ ص ٢٧٦.

وعلى الرغم من أن هذه الحجية تعد من أقوى الحجج التى قبلت لتبرير عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية جميعها ذلك أن اعمال السلطة القضائية لا تتمتع كلها بحجية الشيء المقضى به.

وعلى سبيل المثال/ اعمال النيابة كاجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطى ولهذا فلقد قرر العميد/ دوجي «أن مسئولية الدولة عن الأعمال التى لا تتمتع بالحجية».

راجع د/ سليمان الطماوى «قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ص ٥٤ وما بعدها). بل وان قوة الشيء المقضى به لا تعتبر مبررا لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما هو الوضع بالنسبة للأحكام الصادرة بالبراءة فى المسائل الجنائية.

بل أن المطالب بالتعويض فيها. يستفيد فى هذه الحالة ولا يعتدى على حجية الحكم الصادر لصالحه البراءة.

ولقد قرر غالبية الشراح د/ محمود مصطفى. مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، د/ الطماوى. قضاء التعويض، د/ رمزى الشاعر. فساد فكرة الحجية وقوة الشيء المقضى به وفساد الاستناد اليها كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

ويقرر الدكتور/ محمود مصطفى أن مسئولية الدولة له العمل القضائى لا تتنافى مع قرينة الشيء المقضى به فلكى يحوز عمل القضاء قوة الشيء المقضى به يجب أن تتوافر ثلاثة شروط هى :

وحدة الموضوع. وحدة الأشخاص. وحدة السبب.

وهذه الشروط غير متوافرة فى هذه الحالة فى الموضوع يختلف فى الدعويين سواء فى المسائل المدنية أو المسائل الجنائية لأن الفائدة القانونية للمتهم فى الدعوى العمومية هى إظهار براءته.

وموضوع الدعوى الأولى فى المسائل المدنية التي قد تكون «اثبات ملكية أو دين» بينما الموضوع فى دعوى المسئولية هو غالبا التعويض. وكذلك فإن وحدة الأشخاص، غير متوافرة. لأن المدعى عليه فى الدعوى الأولى يقاضى كمدعى فى الدعوى الثانية. إذن تتغير صفة المتهم إذا رفع دعوى المسئولية على الدولة.

أما فى المسائل المدنية فلا تتحد اشخاص الدعوتين اصلا. إذ أن طرفى الخصومة الأولى عادتها ما يكونوا من الأفراد. أما المدعى عليه فى الدعوى الثانية فهى الدولة دائما.

وإذا فُرض وكانت الدولة طرفا فى الدعوى الأولى ايضا. فهى تقاضى بصفة اخرى مثلا على اعتبارها شخصا يدير اموالا خاصة.

وكذلك لا يتحد السبب، فى الدعوتين فسبب الدعوى فى المسائل الجنائية هو دائما الجريمة وفى المسائل المدنية قد يكون عقد ايجار أو بيع أو غير ذلك. أما سبب دعوى المسئولية فهو دائما وابدا «التعويض عن العمل الضار بالمدعى».

ثانيا : استقلال السلطة القضائية :
وبناء عليه فإن الحكومة لا تملك حق توجيههم فى قضاياهم وهم لا يخضعون إلا لسلطان الضمير ولحكم القانون فهم إذن مستقلون عن كافة السلطات الموجودة فى الدولة وبالتالى لا محل لمسئولية الحكومة عن أعمالهم.

ولقد تضمن دستور سنة ١٩٧١ النص فى المادة ١٦٥ على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لآية سلطة التداخل فى القضاء أو فى شئون العدالة.

كما نصت المادة ١٦٨ على أن «القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسائلتهم تأديبيا».

وبهذا المعنى صدرت بعض الأحكام فى مصر «ففى حكم لمحكمة العطارين الجزئية فى ٢٧ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ٣٢ حكم رقم ١١ «لا شأن للحكومة فى الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى «القاضى أو عضو النيابة» لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة وليس تابعا فى اجراءاته للسلطة الادارية.. لأن القاضى بمعناه العام هو احد افراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها. بمعنى ان علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد. فلا مسئولية على الحكومة عن اعمالهم.

وفى الحقيقة فإن القول باستقلال السلطة القضائية على النحو المبين على أساس استقلال عن الحكومة لتبرير عدم مسئولية الدولة. فإنه من المتفق عليه أن القضاء وأن كان مستقلا فعلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها. إلا أننا نحيد عن ذلك بأننا بصدد «مسئولية الدولة لا مسئولية الحكومة».

وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به. فإنها تدفعه باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسة عليها.

والذى لا جدال فيه أن القضاء مظهر من مظاهر الدولة ونشاطها فتسأل عنه كمسئوليتها عن نشاط الادارة «السلطة التنفيذية».

ومن جهة أخرى فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة. بالرغم من أن القاعدة بعدم المسئولية تشمل جانب كبير من أعمال النيابة.

ولقد قررت محكمة النقض (أن النيابة العمومية شعبة من شعب السلطة التنفيذية. فالحكومة هى التى تختار اعضائها وهى تقوم برقابتهم والاشراف عليهم.

وفضلا عن ذلك فإن مسئولية الدولة عن اعمال القضاء استنادا الى انتفاء رابطة التبعية لا يكون صحيحا إلا إذا كانت المسئولية عن أعمال السلطة القضائية تستمد اصولها من «القواعد المدنية» التى تحكم علاقة المتبوع بالتابع والتى تستلزم اثبات خطأ الموظف أو المستخدم أولا.

ثم تنعكس هذه المسئولية بعد ذلك على الدولة بصفتها مسئولة

عـن اعمـال الموظفيـن والمستخدمين التابعين لها فى تأدية وظائفهم.

أما فى إطار قواعد المسئولية التى استقر عليها القضاء الادارى فإن هذه الحجية لا تعد صحيحة. إذ يمكن أن توجه. المسئولية للدولة بطريقة مباشرة استنادا الى فكرة الخطأ المصلحى د/ رمزى الشاعر (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية.

ثالثا :

عرقلة أعمال القضاء : ولقد قيل أن فتح باب المسئولية قد يقعد برجال القضاء اداء واجباتهم على اتم وجه وذلك خوفا من المسئولية ولا سيما إذا كانت أعمالهم غاية فى الدقة.

وزيادة على ذلك ما قد يلجأ اليه المخاصمون من حيل والاعيب تزيد من أعباء القاضى. ولقد أخذ بهذا الحق القضاء المصرى فى بعض أحكامه فلقد قررت محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/٤/٢٧. فى أنه ليس هناك أكثر تعطيلا للعدالة من فتح الباب بغير حساب على القاضى للموتورين ممن يحتكمون اليه أو من يتقدمون له ليحكم فيهم. للتشفى منه أو للنقص من كرامته عن طريق الادعاءات التى يوجهونها اليه.

مجلة المحاماة العدد الخامس سنة ٣٨ يناير سنة ١٩٥٨.

وهذه الحجة لا يمكن التسليم بها لانها تصدق حينما نتكلم عن مسئولية القضاء الشخصية حيث يتعرض القضاء لدفع التعويض من مالهم الخاص.

أما إذا كنا بصدد مسئولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة حيث أن الدولة تصرف التعويض الذى يحكم به من الخزانة العامة.

فضلا على ذلك أن اخطاء القضاء كمرفق قليلة إذا قيست بالاخطاء التى يرتكبها عمال الادارة ولكن هذا فقط رداً على القول بأن تقرير مسئولية الدولة سيكون عبئا على الخزانة العامة راجع د/ رمزى الشاعر ص ١٤٤ قضاء التعويض.

وفى واقع الأمر أن هذه الحجج ليست قاطعة فى استبعاد مسئولية الدولة عن اعمال القضاء ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسئولية الا أنها ترجع الى (اسباب تاريخيه) نظرا لحداثة قاعدة مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

ولقد ظلت الدولة طوال فترة طويلة من الزمن تتمتع بقاعدة عدم المسئولية. ثم بدأت هذه القاعدة تتطور شيئا فشيئا ولكنها لم تختف نهائيا.

ومما يدل على ذلك لجوء المشرع الفرنسى والمصرى الى تقرير بعض الحالات التى تكون الدولة مسئولة فيها عن اعمال السلطة القضائية وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسئولة عن اخطاء القضاء كقاعدة عامة فى وقت قريب. د/ سليمان الطماوى قضاء التعويض ص ٥٨.

المبحث الثانى

ما يعد عملا قضائيا خارج نطاق مسئولية الدولة

تقديم :

يعتبر أعمال السلطة القضائية شاملة لاعمال قضائية واخرى ادارية لها خصائص خاصة غير التى يختص بها العمل القضائى. ولكن السلطة القضائية تقوم بجانب الوظيفة القضائية باعمال الادارة القضائية التى يقوم بها القضاء كمرفق عام لتركيب وتنظيم سير العمل فى جهات القضاء. كما تقوم بالاجراءات القضائية التى يحتم القانون عليها استخدامها. وهى بصدد ممارسة نشاطها القضائى.

وإذا كان من الطبيعى الا يتعـرض القضاء الادارى

للاعمال القضائية الصادرة من السلطة القضائية احتراما لمبدأ الاستقلال بينها وبين المحاكم الادارية.

فإن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع كثيرا فى تحديد اعمال السلطة القضائية. مبالغة منه فى احترام مبدأ الاستقلال والحق بهذه الاعمال تلك الاعمال الخاصة بالبحث عن المجرمين ومطاردتهم. وكذلك صار فى ذات الاتجاه مجلس الدولة المصرى. وادخل ضمن أعمال السلطة القضائية اعمالا ليست من طبيعة الاعمال القضائية. وانما تعتبر اجراءات واعمالا ادارية خالصة.

بل أن بعضها لا يقوم به رجال السلطة القضائية ويقوم رجال الادارة أو البوليس بها تنفيذا لأعمال هذه السلطة أو تحضيرا لها.

ولما كان هذا المبحث ينحصر فى تحديد الأعمال القضائية التى تبعد عن نطاق المسئولية. سواء فى ذلك مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد من هذه الأعمال وذلك مع تحديد نطاق للأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية.

أ - نطاق الأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية

ومن الطبيعى أن نحرر، إذا كان يشمل هذا النطاق القضائى وأعمال النيابة ورجال الضبطية القضائية.

فبالنسبة لأعمال النيابة يجدر بنا أن نفرق بين نوعان من أعمال النيابة. فقد يتصف على النيابة بالصفة القضائية وقد يتصف عمل آخر بالصفة الادارية.

لتحديد كلا منهما بوضوح نورد ما استقرت عليه الآراء :

(١) حكم الاستئناف المختلط فى ١٩١٦/١/١٣ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٣،سنة ١٩٤٣ ص ١٥٣.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة سنة ١٣ ص ٢٢٦.

(٣) د/ سليمان الطماوى (قضاء التعويض ص ٦٠: ص ٦٢. من اعتبار العمل قضائيا أم اداريا.

فأعمال التفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الاحالة على المحكمة ،تلك مجموعة من الاعمال القضائية وبالتالى لا تسأل عنها الدولة لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية.

أما بالنسبة للاعمال الادارية للنيابة كالتفتيش على السجون وتدخلها فى اجراءات الحجز الادارى فهى اعمال ادارية تسأل عنها الدولة وذلك بذات الوضع الذى تسأل به عن سائر أعمال الموظفين.

وعلى الرغم من ذلك فلقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام المحكمة سنة ١٣ ص ٢٢٦.. بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قرارا اداريا.. ومن ثم فلا يختص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به.

ويجدر بنا أن نبين الرأى بأن فيما استقرت عليه المحاكم المختلطة هو الاقرب الى الصواب والاجدر بالاتباع عند التطبيق وهذا ما أقره الفقهاء المصريين بصفة عامة د/ سليمان الطماوى. قضاء التعويض ص ٦٠، ص ٦٢.

ويرون ضرورة التفرقة بين الاعمال القضائية للنيابة العامة واعمالها الادارية بحيث ينطبق

على الأول قواعد المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ويطبق على الثانى القواعد العامة فى المسئولية عن اعمال جهة الادارة.

وتشمل قاعدة عدم المسئولية جميع اعمال القاضى سواء أكانت احكاما بالمعنى الفنى أو اعمالا تمهيدية أو اعمالا متعلقة بتنفيذها أو اعمالا ولائية كالأوامر على العرائض.

سواء أكانت جهة قضاء عادى امر تابعه للقضاء الادارى أو جهاز يصبغ عليه الصفة القضائية كجهاز المدعى الاشتراكى وادارة الكسب غير المشروع أو كانت محاكم استثنائية.

ويجدر بنا أن نشير الى أن محاكم الثورة التى كانت تشكل من عناصر غير قضائية وقد أصدرت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٥ ما يضيف الى محاكم الثورة الصفة القضائية. وذلك رغم عدم وجود قانون ينظمها من ناحية الاجراء أو الموضوع. ورغم أن حكمها لا ينفذ الا بعد التصديق عليه من مجلس قيادة الثورة.

ولقد ذهب مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالطعن فى قرارات محاكم الغدر التى اقيمت عقب الثورة. على اعتبار أن تشكيلها لا يعد محكمة.

إلا أن محكمة القضاء الادارى لم تأخذ بهذا الدفع. ولقد قررت أن محاكم الغدر تعتبر أحكامها احكاما قضائية. وبالتالى فهى تخرج عن ولاية مجلس الدولة «د/ رمزى الشاعر قضاء التعويض ص ١٠٧».. كذلك قضت محكمة القضاء الادارى أن الاحكام الصادرة من المجالس المحلية هى أحكام بكل ما تحمله من معان..

وبالنسبة لأعمال الضبطية القضائية وأعمال مساعدى القضاء ففى واقع الأمر أن رجال الضبطية القضائية معاونين للقضاء وللنيابة فى اداء وظائفهم فهل تسأل الدولة عن اخطائهم.

فلقد فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية ادارية وتلك الاعمال التى تصدر منه كضبطية قضائية. فبالنسبة لأعمال الضبطية القضائية كضبطية ادارية فالاجماع ينعقد على مسئولية الدولة عنها «د/ سليمان الطماوى قضاء التعويض ص ٦٤».

وعلى سبيل المثال فتعد هذه الأعمال ضبطية ادارية كاجراءات النظام والمحافظة على الأمن العام ومنع الجريمة وحماية الأرواح والاموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من أوامر وتكاليف.

أما ما تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر اعمال قضائية وتلك الأعمال هى التى تتصل بكشف الجريمة وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى. كما أنهم وهمّ بصدد قيامهم بها يقومون لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها. وقد أوضحت تلك الجزئية محكمة القضاء الادارى كفارق بين الضبط الادارى والضبط القضائى.

ولقد قرر القضاء المصرى الى اعتبار اعمال الضبط القضائى اعمالا قضائية تخضع لسلطان القضاء فى النهاية. ولكن إذا كان القضاء المصرى قد اصبغ على اعمال الضبطية القضائية صفة الاعمال القضائية فإنه قد قرر منذ البداية مسئولية الدولة عن هذه الأعمال.

وبالنسبة لأعمال المحضرين وهذه الاعمال لا تمتد اليها قاعدة المسئولية بل تسأل الدولة عن اعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة لسائر الموظفين د/ الطماوى قضاء التعويض

ص ٦٥. فلقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحضرين امام المحاكم الوطنية موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية (العدل) عن اهمالهم فى عملهم.

وقد اضافت محكمة اسيوط الابتدائية الحكم الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٢٦ أن وزير الحقانية (العدل) هو الذى يعينهم ويملك جميع الوسائل لمراقبة عملهم وهو ما أيدته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ مارس ١٩٣٧.

وخلاصة القول : أن اعمال السلطة القضائية التى أخرجها الفقه والقضاء من دائرة المسئولية وطبق عليها قواعد خاصة تشمل الاعمال الصادرة من القضاء سواء أكانت محاكم عادية بدوائرها المدنية والجنائية والاحوال الشخصية أو كانت محاكم استئنافية أو إدارية أو دستورية.

وسواء أكانت هذه الأعمال أحكاما بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية أو تحضيرية أو متعلقة بتنفيذ الأحكام.

الفصل الثانى

الاستثناءات عن عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

إن المبررات التى قيلت لتبرير قاعدة عدم المسئولية لم تكن كافية. خاصة بعد أن أصبحت قاعدة مسئولية الدولة عن اعمالها الادارية هى القاعدة السائدة.. ولقد أفرد المشرع الفرنسى والمصرى نصوصا خاصة يقرر فيها مسئولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية فى حالات معينة.

ولقد حالف التوفيق المشرع الفرنسى حينما قرر فى عام ١٩٧٢ قاعدة جديدة مقتضاها أن الدولة تسأل عن اعمال القضاة فى حالة الخطأ الجسيم وفى حالة انكار العدالة. وقرر مسائلة رجال القضاء عن اخطائهم الشخصية وبذلك اقترب المشرع الفرنسى بنظام مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية من نظام مسئولية الدولة عن اعمال الادارة.

ويدعونا ذلك الى دراسة الوضع فى القانون المصرى. ويحدو بنا الأمل فى أن نلاحق المشرع الفرنسى الذى ساوى بين المسئولية عن الادارة والمسئولية عن اعمال القضاء.

وسيكون هذا الفصل ان شاء الله عرضا للاستثناءات عن قاعدة عدم المسئولية وذلك فى ثلاثة مباحث نستعرض فى كلا منهما الوضع فى القانون المصرى بالنسبة لمسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

المبحث الأول

الحبس الاحتياطى اهميته وشروطه والتعويض عنه

يعتبر الحبس الاحتياطى من أخطر الاجراءات التى تتخذها سلطة التحقيق نظرا لأنه يؤدى الى سلب لحرية المتهم. وعلى الرغم من ذلك فقد رأى المشرع أنه اجراء قد تقتضيه مصلحة التحقيق فقرر قيود تحد من نطاقه الى الدرجة التى لا يتجاوز بها المصلحة العامة د/ أحمد فتحى سرور الشرعية والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ٢٦٦.. وأى كانت فكرة المصلحة العامة هى فكرة نسبية يصعب تحديدها لمعرفة التجاوز من عدمه.

وأنه من المتوقع حدوث اضرار مادية وادبية قد تتجاوز المتهم نفسه وتنتقل الى المحيطين به والمتعاملين معه. هنا يثور تساؤل . هل يحق له أو لهم المطالبة بالتعويض عما لحق به

من اضرار وذلك بعد ثبوت براءته الجنائية الى عدم مسائلة المتهم عن الفعل الذي حبس احتياطيا من أجله.

يقتضى ذلك في البحث عن طبيعة الأمر بالحبس الاحتياطى/ فليس الحبس الاحتياطى اجراء من إجراءات التحقيق بل أنه لا يهدف الى البحث عن دليل. بل هو على الادق من أوامر التحقيق التى تهدف الى تأمين الادلة / معوض عبد التواب الحبس الاحتياطى علما وعملا سواء من العبث بها أو طمسها أو حتى التأثير على الشهود مثلا. وذلك إذا ظل المتهم حرا وكذلك قد تكون اجراء لعدم تمكينه من الهروب. وعلى الرغم مما سبق فإنه لم يرد نهب بالتشريعات الجنائية للحبس الاحتياطى.

ونستطيع أن نقول أن الحبس الاحتياطى لا يقيده الا شرطان موضوعيان وشرط ثالث هو شخصى.

والشرط الأول :

أن تشكل للواقعة جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة اذن لا يجوز الأمر بالحبس الاحتياطى فى المخالفات والجنح التى تستوجب العقوبة بالغرامة أو الحبس مدة تقل عن سنة.

والشرط الثانى :

وجود دلائل قوية تشير بأصبع الاتهام نحو المتهم وذلك مرجع تفسيره الى النيابة العامة. ولقد اعطى المشرع المتهم الحق فى التظلم من قرار الحبس الاحتياطى وأجاز له المعارضة فيه.

والشرط الثالث :

وهو شرط متعلق بسن المتهم فيلزم أن يكون المتهم تجاوز السنة الخامسة عشر وأن تتوافر فى حقه دلائل كافية «ق. الأحداث مادة ٢٦».

وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث جاز الأمر بإيداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب على ألا تزيد مدة الأمر بالايداع عن أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمد المدة.

ولقد أبرز المشرع الدستورى دور القاضى فى مجال سلطة الحبس الاحتياطى. وأن تكون سلطة النيابة العامة ثانوية فى هذا الصدد وذلك فى الدستور المصرى سنة ١٩٧١ نص المادة ٤١.

«على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس. وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة لأمن المجتمع.

ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون».

بيد أن قانون الاجراءات الجنائية لم يشمل تعديل فى هذا الصدد وتظل النيابة العامة بصفتها الحالية هى الجهة التى تتولى التحقيق الابتدائى وهى الجهة المختصة بالحبس الاحتياطى.

التعويض عن الحبس الاحتياطى :

قرر قانون الاجراءات الجنائية المصرى خصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة. وهو تعويض المحكوم عليه من الفترة التى أمضاها فى الحبس ومن ثم فإن مدة الحبس الاحتياطى تخصم من العقوبات المقيدة للحرية جميعها «رسالة د/ حسن صادق المرصفاوى ص ٢٩١».

وفى حالة البراءة أو الحفظ لم يعرف المشرع المصرى مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال

السلطة القضائية وان كان يحق للمضرور اقامة دعوى للمطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب كنتيجة لحبسه احتياطياً وثبوت برائته أو حفظ القضية لأية أسباب.

والوضع الفرنسى قد قررت فيه محكمة باريس حكم فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٦٩ أقرت فيه مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى وان كانت لم تحكم بالتعويض للمدعى.

وإن كان المشرع قد قرر ثلاثة شروط لتقرير المسئولية والمطالبة بالتعويض وتلك الشروط هى:

١ - أن يكون الافراج تم نتيجة صدور أمر بألا وجه لاقامة دعوى أو البراءة.

٢ - أن يكون الضرر استثنائيا بالغا الجسامة.

٣ - أن يكون الحبس احتياطى قد تم فى اطار القواعد الشرعية التى ينص عليها قانون الاجراءات الفرنسى.

ولقد قرر القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٠٤ التعويض بشرط توافر اليقين بحكم البراءة وعدم وجود شك مسبب لها.. أما القانون الصادر فى ٨ مارس ١٩٧١ قد استغنى عن هذا الشرط بشأن التعويض عن الاجراءات التى تتخذ فى اطار الدعوى الجنائية د/ أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ص ٨١٢.

أما الوضع فى مصر فلا يوجد نص تشريعى الا أن روح الدستور نصت فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٧١ على ما يلى:

«كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وتكفل الدولة تعويضا عادة لمن وقع عليه الاعتداء».

كذلك فقد نصت المادة ٧١ من الدستور على الآتى :

«يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أمر اعتقاله فورا ويكون له الحق فى الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع عليه أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون».

كذلك نصت المادة ٤١ من الدستور :

لا يجوز القبض على أحد أو حبسه الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع.. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى.

ومما لا شك فيه أن نص الدستور بخصوص التعويض هو نص عام يشمل ما يقع من موظفى السلطة القضائية أو التنفيذية. وان التعويض يقع على عاتق الدولة وليس على الموظف، وان كان للدولة حق الرجوع على الموظف الذى ارتكب الخطأ وان كان الخطأ المرتكب شخصيا.

ويجدر بنا أن نشير إلى أن القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٠ الذى يمثل حماية يضار من حبس بغير مبرر. وان الاعتداء على الحرية غير مشروع.

ولقد صارت اغلب القوانين بل وبعض الدساتير فى هذا الاتجاه منها على سبيل المثال.

القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٠٤ وحل محله قانون ٨ مارس ١٩٧١.

القانون الدنماركى الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٨٨٨

دستور شيلى الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٥

الدستور اليابانى الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦.

المبحث الثانى

الالتماس باعادة النظر لحالات جوازه وعدمه

يعتبر الالتماس باعادة النظر متدرجا تحت نطاق مسئولية الدولة تجاه من صدر الحكم لصالحه بالبراءة بحكم جنائى. ولقد سبق المشرع الفرنسى المشرع المصرى فى النص صراحة بالتعويض عن الأضرار وذلك فى القانون الفرنسى الصادر فى ٨ يونية سنة ١٨٩٥ الخاص بالتماس إعادة النظر فى بعض الأحكام الجنائية بحق الأفراد الذين يحكم ببرائتهم فى التعويض عن الأضرار التى اصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانة.

أما بالنسبة للمشرع المصرى فقد نص فى المادة (٤٤١) من قانون الاجراءات الجنائية على جواز طلب اعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى جناية أو جنحة. وحق التعويض على كل من ساهم بسوء نية أو تبصر فى ايقاع القضاء فى الخطأ.

ولقد استندت بعض الآراء د/ أحمد نشأت، الاستاذ/ مصطفى مرعى المسئولية المدنية فى القانون المصرى الى حالات معينة يجب التعويض عنها لعدم صحة نظر القضاء لها.

إلا أنه فى حالات أخرى تتحمل فيها الدولة التعويض المناسب كأن حكم على متهم فى جناية قتل ثم وجد المدعى قتله حيا يرزق فيجب على الحكومة أن تتحمل التعويض المناسب لأنها مسئولية عن عدم صحة نظر قضائها الذين استخدمتهم وذلك بعد أن يثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المنسوبة اليه.

وعلى ما سبق بيانه فإننا سنحدد تلك الأحكام القابلة لاعادة النظر والشروط والحالات التى وردت فى المادة (٤٤١) من قانون الاجراءات المصرى ثم فى أثر الحكم الذى يصدر فى طلب إعادة النظر.

ويدور التساؤل عن الشروط الواجب توافرها فى الحكم الذى يجوز طلب اعادة النظر فيه:

أولا : نهائية الحكم : وذلك الشرط لأنه إذا لم يكن الحكم نهائيا فإنه توجد طرق أخرى غير هذا الطريق الاستثنائى ويجوز التقدم بالتماس بإعادة النظر فى حكم قد نفذ بالفعل أو بعد وفاة المتهم. إلا أنه فى حالة العفو العام لا يجوز فيها إعادة النظر لأن العفو العام يجعل الجريمة كأن لم تكن.

ثانيا : الحكم بعقوبة : فلا يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة.

ولا أهمية هنا لمقدار العقوبة الجنائية سواء أكانت عقوبة مقيدة أو غرامة أو حتى مراقبة البوليس لمدة معينة ولكن لا يقبل الطلب فى حكم صدر بعقوبة تهذيبية كالايداع بأحد مؤسسات الأحداث.

ثالثا : أن يصدر الحكم فى جناية أو جنحة: فلا تقبل الطلبات بإعادة النظر فى المخالفات وأصول الاجراءات الجنائية د/ حسن المرصفاوى ١٠١٩ كذلك لم يشترط أن يكون الحكم قد صدر من محكمة عادية أو استثنائية كمحاكم الثورة والغدر أو من محاكم عسكرية أو من أجهزة إدارية لها الصفة القضائية كجهاز الكسب الغير مشروع أو إدارة المدعى العام الاشتراكى.

حالات طلب إعادة النظر

التى وردت فى المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى. وقد حددت تلك المادة جواز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنح والجنايات فى الاحوال التى ذكرها:

١ - إذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا.

٢ - إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة. ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل تلك الواقعة نفسها وكان بين الحكمين تناقض واضح بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليها.

٣ - إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة المقرر للشهادة الزور.

أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو لتقرير الخبير أو لتلك الورقة تأثير فى الحكم.

٤ - إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية والغى هذا الحكم.

٥ - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت اوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو هذه الأوراق التى لم تكن معلومة شأن فى اثبات براءة المحكوم عليه.

المبحث الثالث

دعوى مخاصمة القضاء

نطاقها/ حالاتها فى قانون المرافعات المصرى

إذا كانت الدولة غير مسئولة عن اخطاء القضاء فى نطاق دعوى المخاصمة. فهل يستطيع المضرور أن يرجع على رجال القضاء شخصيا؟

الأصل العام هو الايجاب ولكن المشرع فى معظم الدول رأى بدقة مهمة القاضى وموقف المتخاصمين منه فلا يسمح بمقاضاته إلا وفقا لاجراءات محدودة لها شأن فى حفظ كرامة القضاء. وكذلك توفيرا للحماية اللازمة لضمان استقلاله.

ففى فرنسا/ القانون الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ثم قانون ٥ ديسمبر اللذان اقرا مسئولية الدولة عن الاخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء.

أما فى مصر/ يتضمن القانون القديم الصادر سنة ١٩٤٩ المادة ٧٩٧ صراحة علي أن (تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال التى تبيح رفع دعوى المخاصمة، ولها حق الرجوع عليه.

أما القانون الحالى يتضمن نصا فى هذا الشأن. وبالتالى تعتبر مسئولية الدولة من قبيل مسئولية المتبوع عن اعمال التابع د/ رمزى الشاعر قضاء التعويض ص ١٨٤.

وذلك فى المواد ٢٩٤ الى ٥٠٠ الباب الثانى ولقد كان قانون المرافعات القديم يقتصر على القضاة ولكن الرأى الراجح ذهب الى تطبيق اجراءات المخاصمة على اعضاء النيابة ايضا. فجاء القانون الجديد متوجا لهذا الاتجاه.

أما بالنسبة لرجال الضبطية القضائية فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كسائر الموظفين د/ سليمان الطماوى قضاء التعويض ص ٦٦.

وسنتناول بعون الله دعوى المخاصمة من حيث الأسباب التى عينها المشرع وحددها من ناحية احاطة دعوى المخاصمة بضمانات تميزها عن الدعاوى الأخرى وكذلك ما قرره المشرع من مبدأ مسئولية الدولة مع قاضى المخاصمة.

أسباب المخاصمة :

ولقد ذكرت هذه الأسباب فى

المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد وفيما عدا ذلك لا يعد القاضى مسئولا عما يقع من اخطاء منه فى عمله:

ونورد الأسباب فى عدة نقاط:

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم وقد اضيف الخطأ المهنى الى القانون الفرنسى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وأخذ به المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد.

ويهمنا هنا تحديد الفارق بين الغش والخطأ المهنى أن الغرض يستلزم سوء نية. أما الخطأ المهنى فيكفى فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو تم ذلك بحسن نية. كأن يجهل القاضى ما يتعين عليه معرفته.

ولقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بأن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش هو فارق ذهنى فى معظم الاحوال.

ويجدر بنا الاشارة الى حكم اصدرته محكمة استئناف القاهرة وقد طالبت فى هذا الحكم الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات المخاصمة والمطالبة بتشديد الغرامة المنصوص عليها فى حالة القضاء بحكم بعدم جواز المخاصمة. وجاء بالحكم أن المحكمة تهيب بالمشرع أن يتدخل فورا لحماية رجال القضاء من عبث العابثين وذلك بحذف الخطأ المهنى الجسيم كسبب من أسباب المخاصمة.

وذلك فى القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ ق وهذا الحكم غير منشور.

وإذا كان هذا الاتجاه الذى اتخذته محكمة استئناف القاهرة يجعل تعريف الخطأ الجسيم اكثر دقة فى تحديده. وذلك بتعريفه الى أنه ذلك الخطأ الذى يقع من القاضى الذى لا يهتم اهتماما عاديا ويقصر فى مسئولياته. وعلى ذلك فكيف يستقيم ميزان العدل ويؤتى التطبيق السليم للقانون ثماره.

٢ - إذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره وتنبيهه على يد محضر يتخللها ميعاده ٢٤ ساعة. بالنسبة الى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية ايام فى الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام من اخر اعذار.

وتلك الحالة بطبيعة الحال لا تنطبق على اعضاء النيابة إذ أن لهم مطلق الحرية فى السير فى الدعوى العمومية أو حتى حين الأمر بانقضائها دكتور/ محمود مصطفى مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائيـة ص ٨٠.

٣ - فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتضمينات كالمادة ١٧٩ التى توجب على رئيس المحكمة (الجلسة) بالتوقيع على نسخة الحكم الأصلى خلال مدة معينة والا كان ملزما بالتعويضات.

وكذلك المادة ١٧٥ .. (بايداع مسودة الحكم مشتملة على الأسباب فى الميعاد الذى نص عليه القانون إذ يترتب على ذلك بطلان الحكم.

ويجدر بنا أن نشير لحكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (محاماة لسنة ٣٩ العدد الثامن، ابريل سنة ١٩٥٩ ص ١٦٦ بخصوص دعوى المخاصمة ما يلى:

أن الثابت أن مخاصمة القضاة

وأعضاء النيابة هى دعوى من نوع خاص.وقد جعل الشارع لها أحكاما خاصة واجراءات معينة. وهذه القواعد والاجراءات اثارت الخلاف بين رجال الفقه فى طبيعة هذه الدعوى. وخصوصا أن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة. وان كان لها الحق فى الرجوع عليه بها.

فلقد رأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول الى بطلان الحكم الذى اصدره القاضى المخاصم مما حدا بهم الى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية فى الاحكام وضع المشرع بقصد حماية المتقاضين من ذلك القاضى الذى يخل بواجبه اخلالا جسيما.

ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المخاصم. ويرى فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التى يقصد بها دفع القاضى بالتدليس أو بالغش أو الخطأ الجسيم.

وترى المحكمة :

أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعها فإن المشرع قد غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب اليه هذا العبث فى عمله.

إذ ورد فى المذكرة الايضاحية ما يلى (ليست المخاصمة من المسائل العارضة كرد القضاة وانما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى بسبب من الأسباب التى وردت بالقانون.

ودعوى المخاصمة وان كانت دعوى خاضعة لأحكام وقواعد خاصة الا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر اصاب المخاصم.

إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها

تقدم دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة موقع عليه من الطالب أو وكيله بتوكيل رسمى ويجب أن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها كما يجب أن نودع معه الأوراق المؤيدة له.

ويقدم التقرير الى محكمة الأستئناف إذا كان القاضى المخاصم بالمحاكم الابتدائية أو مستشارا بمحاكم الاستئناف. أما إذا كان مستشارا بمحكمة النقض فيقدم التقرير الى محكمة النقض.

وإذا كان المخاصم بمجلس الدولة فترفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى أما إذا كان مستشارا بالمحكمة الادارية العليا فيقدم التقرير الى المحكمة الادارية العليا.

وبالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا فإن التقرير بالمخاصمة يقدم الى المحكمة الدستورية العليا ذاتها.

وتمر دعوى المخاصمة بمرحلتين: مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة والثانية النظر فى موضوع دعوى المخاصمة وتنظر الدعوى فى المرحلة الأولى احدى دوائر محكمة الاستئناف بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضى أو عضو النيابة. إذا كان قاضى المخاصمة قاضيا بإحدى المحاكم الابتدائية أو مستشارا بإحدى محاكم الاستئناف أو تنظرها احدى دوائر محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ويكون نظرها دائما فى غرفة المشورة بناء على أمر من رئيس الدائرة فى أول جلسة تحل بعد ثمانية ايام من تبليغ صور

التقرير الى القاضى المخاصم أو عضو النيابة.

أما فى المرحلة الثانية، وهى المرحلة التى تبدأ بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة فيفصل فى الموضوع فى جلسة علنية تحدد فى الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة.

ويكون الفصل فيها من دوائر اخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها.

فإن كان مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام كان الفصل فى الدعوى من دائرة خاصة مؤلفه من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

فإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فصلت فى موضوع دعوى المخاصمة دوائر النقض مجتمعه د/ رمزى الشاعر. قضاء تعويض ص ٢٠٣ ولقد قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يوجد فى الدائرة التى تنظر دعوى المخاصمة قضاة أو مستشارين ممن كانوا أعضاء فى الدائرة التى أصدرت الحكم الذى يختصم القاضى أو المستشار بسبب اصداره لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز تنصيب الخصم حكما فى الدعوى.

وإذا كانت المادة ٤٩٦ لم تشر الى حالة ما إذا كان المخاصم دائرة كاملة من دوائر محكمة النقض فإن البعض يرى أن يتولى الفصل فى جواز قبول المخاصمة دائرة اخرى من دوائر المحكمة وتتولى نظر موضوع المخاصمة الدوائر الأخرى للمحكمة مجتمعة ولو كانت دائرتين.

يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٤٢، ص ٤٦٧ د/ أحمد أبو الوفا ص ٦٨.

وأنه على الرغم من ندرة الأحكام التى صدرت بالتعويض من دعوى المخاصمة فإن الاتجاه الحديث لا يستبعدها فى حالة الخطأ الجسيم على خلاف حكم محكمة استئناف القاهرة السابق ذكره.

ونأمل فى أن تكون مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية هى القاعدة. وأن يكون الاستثناء هو عدم المسئولية وهو ما اتجهت اليه بعض الدول كما سنتعرض له فى الفصل التالى.

الفصل الثالث

الاتجاه الحديث

لتقرير مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية

المبحث الأول

موقف المشرع والقضاء الفرنسى

حتى سنة ١٩٧٢ كان الحال فى فرنسا يربط بين مسئولية الدولة عن اعمال القضاء باعادة النظر ونتيجة دعوى المخاصمة والتعويض عن اضرار الحبس الاحتياطى واخطاء رجال الضبطية القضائية.

«وهذا الاتجاه هو السائد حاليا الى حد بعيد فى النظام القانونى المصرى». بحيث أن الدولة لا تسأل عن الاخطار الصادرة من السلطة القضائية الا بصفة استثنائية وحالات نص عليها المشرع صراحة. ولقد خرج المشرع الفرنسى عن ذلك باصداره قانون فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٢، متضمنا تعديل قانون المرافعات المدنية. وعندما الغى القانون القديم وحل محله قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ متضمنا ذات الحكم فى المادة ٥٠٥ منه حيث قرر مسئولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء فى حالتى الخطأ الجسيم

وانكار العدالة فضلا عن تقريره للمسئولية الشخصية للقضاء.

ويمكن تلخيص مضمون المبدأ الجديد فى النقاط التالية د/ أنور أحمد رسلان- مسئولية الدولة غير التعاقدية.

١ - يطبق المبدأ الجديد على المحاكم المدنية، الجنائية ولا يطبق على المحاكم الادارية حيث ورد النص عليه فى قانون المرافعات المدنية.

٢ - أن أساس مسئولية الدولة هو الخطأ وهو محدد فى القانون فى حالتين هما الخطأ الجسيم، إنكار العدالة.

٣ - أن تطبيق المبدأ الجديد، يلغى النصوص التشريعية السابقة التى تقرر مسئولية الدولة وفقا لنصوص تشريعية خاصة.

فهو إذن لا يلغى مسئولية الدولة فى حالتى الحبس الاحتياطى والحكم بالبراءة بعد التماس إعادة النظر.

٤ - أن المسئولية الشخصية للقضاء لم تعد مقررة لأحكام الدعوى الخاصة بالمخاصمة وان كانت المادة ٣٦ من القانون سنة ١٩٧٢ قد أبقت على أحكام دعوى المخاصمة وذلك لحين تحديد أحكام المسئولية الشخصية للقضاة فى طعون السلطة القضائية.

أى أن أحكام دعوى المخاصمة لا تزال مطبقة حتى الآن فى فرنسا فيما يتعلق بمسئولية القضاة د/ أنور أحمد رسلان مسئولية الدولة غير التعاقدية ص ١٢٤ وما بعدها، وستظل مطبقة حتى يتم تقرير الأحكام (عكس هذا المعنى د/ محمود عاطف البنا القضاء الادارى) فى مسئولية القضاء الشخصية فى قانون السلطة القضائية.

ولقد قرر المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٢٢ المعدل بقانون المرافعات المدنية الفرنسى قاعدة أن تسأل الدولة عن اعمال القضاء دون حاجة الى اعادة الحكم أو الى دعوى المخاصمة ولقد فرق فى تنظيمه لهذه المسئولية بين الخطأ الشخصى لرجال القضاء الذى يرتب المسئولية الشخصية لهم وبين الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الدولة.

ولقد نصت المادة ١١ فى ذلك القانون على أن الدولة تسأل عن التعويض عن الأضرار التى تنشأ عن الاخطأ التى يقع فيها مرفق القضاء فى حالة انكار العدالة.

وإذا كان المشرع الفرنسى قد قرر مسئولية الدولة عن الاخطاء الصادرة عن رجال السلطة القضائية فإن المبدأ لم يصدر بشأنه أحكام يمكن ذكرها حتى الآن من القضاء الفرنسى. كما أنه إذا كان قد قرر مسئولية القضاة الشخصية فى بعض هذه الاخطاء فإنه ترك تحديدها لقانون تنظيم القضاء الذى صدر فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٩.

ولقد حدد النص فى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٧٥ الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الدولة بأنه الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة وهو يختلف عن الحالات التى يحددها القضاء الادارى لتقرير مسئولية الدولة عن اخطاء المرفق الادارى.

ومن الملاحظ أيضا أن القضاء الفرنسى قد ذهب فى أحكامه السابقة الى تقرير مسئولية الدولة عن اعمال الضبط القضائى ليس فقط على أساس الخطأ الجسيم بل أيضا أساس الخطأ اليسير.

حكم محكمة النقض فى القضية المتعلقة بمدى مسئولية الدولة عن الاضرار التى نجمت عن استعمال اسلحة نارية اثناء عملية تسلطه بالضبط القضائى.. وقد قضت المحكمة بأن مسئولية السلطة العامة لا تتقرر بدون خطأ إلا بالنسبة للأضرار التى تصيب الأشخاص أو الأموال

التى لا علاقة لها بعمليات الضبط أما بالنسبة للاضرار التى تصيب الأشخاص أو الأموال التى هدمت اليها هذه العمليات فلا يسأل عنها المرفق الا إذا ثبت ارتكاب الموظفين لخطأ أثناء مباشرة العمل. ولا يشترط فى هذه الأحوال للتعويض أن يكون الخطأ جسيما ما دام الضرر نشأ من استعمال أسلحة يترتب عليها مخاطر استثنائية.

المبحث الثانى

ما يخص التشريعات الأجنبية والعربية (نماذج)

مسئولية السلطة العامة من حيث المبدأ.

بالنسبة للوضع فى انجلترا سادت فكرة عدم مسئولية الدولة عن اعمالها لفترة طويلة وحتى شارف النصف الثانى من القرن العشرين وذلك استنادا الى مبررات أهمها :

أ - أن المبدأ المعروف هو أن (الملك لا يخطىء) ومن ثم تكون الدولة غير مسئولة عن كافة أعمالها بسبب الخلط بين التاج والدولة.

ب - طبيعة العلاقة بين الدولة والموظف. ولقد نظر اليها على أنها علاقة تعاقدية (عقد وكالة) وبالتالى فإن الدولة لا تسأل عما يخرج من حدود تلك الوكالة الا أن التطور قد اتجه الى الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة.

ففى سنة ١٨٦٠ اصبح من الممكن إثارة مسئولية الدولة التعاقدية بعد الحصول على اذن من التاج.. فضلا عن تقرير مسئولية الدولة عن حالات معينة وبنصوص تشريعية خاصة.

وقد انتهى التطور الى العدول عن القاعدة القديمة وتقرير قاعدة جديدة تقرر مسئولية الدولة عن اعمالها.. ومنها اعمال القضاة وذلك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٤٧ والمعروف باسم قانون مقاضاة التاج.

حيث قرر مسئولية الدولة عن اعمالها كما لو كانت شخصا عاديا.

وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية:

صار التطور فى اتجاه مماثل بما حدث فى انجلترا. حيث تم العدول عن مبدأ عدم المسئولية وتقرر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها فى حدود وشروط معينة وفقا لقانون صدر فى سنة ١٩٤٦ وإذا كان هذا القانون قد تضمن قائمة طويلة باعمال الادارة التى تعتبر الدولة غير مسئولة عنها.

الوضع فى الدستور الاسبانى الصادر سنة ١٩٧٨ فى المادة ١٢١ نص فيه على مبدأ مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ولقد وجد هذا المبدأ عدة تطبيقات عملية فى اسبانيا.

مسئولية السلطة العامة من حيث المبدأ فى البلاد العربية :

تمهيد :

نظرا لأن نظام الحكم الاسلامى اقر مبدأ مسئولية الحاكم من أول عهد الاسلام وان ساء له الحكام فى هذا النظام كانت تتولاها جهة قضائية خاصة عرفت باسم ديوان المظالم. بل أن الشريعة الاسلامية السمحاء قد قررت التعويض فى عدة مبادىء «من اتلف شيء فعليه اصلاحه» صدق رسول الله ﷺ. وترتب قاعدة أنه لا ضرر ولا ضرار.

ونظرا لأنه يوجد بالمملكة العربية السعودية ديوان للخطأ لم يذكرنا بديوان المظالم الذى عرفته النظم الاسلامية السابقة فقد رأينا أن نبد بالحديث عن مبدأ المسئولية فى النظام الاسلامى، فى المملكة العربية السعودية ثم مبدأ مسئولية السلطة العامة فى بعض تشريعات ونظم البلاد العربية الأخرى.

مبدأ مسئولية العامة فى نظام الحكم الاسلامى بصفة عامة وفى المملكة العربية السعودية بصفة خاصة :

وافرت الشريعة الاسلامية مبدأ خضوع الحاكم للقانون لسلطة القضاء واقرت مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم وبهذا تكون الشريعة الاسلامية قد سبقت غيرها من الشرائع فى تقرير مسئولية الحاكم وبالتالى فى تقرير مسئولية الحكومة أو الدولة عن اعمال السلطات المختلفة.

ومن أبرز مظاهر تطبيق مبدأ المسئولية فى نظام الحكم الاسلامى فذلك النظام الذى نشأ فى أول حكومة إسلامية عرف باسم ديوان المظالم.

وبالنسبة - ولاية المظالم (ديوان المظالم) فى النظام الاسلامى :

ويمكن تعريف ولاية المظالم فى النظام الاسلامى بأنه قضاء من نوع خاص يتولاه الخليفة ويتميز بالرهبة والهيبة ويقول المقريزى فى خططه:

ان أول من تولى ولاية المظالم الخليفة على بن أبى طالب وأول من أنشأ ديوان المظالم فى الحكم الأموى هو الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان ٦٥ - ٨٦ هـ وكان إذا وجد أن الأمر فى حاجة الى نظر القاضى احاله الى قاضيه أبو ادريس الخولانى د. مصطفى الرافعى التنظيم القضائى فى لبنان من الناحيتين القانونية والتشريعية طبعة ١٩٦٩ ص ١٨.

وكذلك كان الخليفة عمر بن عبد العزيز خامس الراشدين (٩٩ - ١٠١هـ) أول من تولى ولاية المظالم بدقة كما تولاها كثير من الخلفاء العباسيين.

وأول من تولى ولاية المظالم فى مصر- كما ذكر المقريزى فى خططه - أحمد بن طولون.

طبيعة قضاء المظالم :

يقول الدكتور/ مصطفى الرافعى أن ديوان المظالم هو «هيئة قضائية عالية» تشبه محكمة الاستئناف فى الوقت الحاضر بل مجلس الدولة.

ولذلك كانت سلطة صاحب المظالم من سلطة القاضى وقد ذكر الدكتور/ مصطفى الرافعى فى تأيده الرأى قول إبن خلدون فى وصف ولاية المظالم: هى ولاية ممتزجة من (سطوة السلطة وتصفية القضاء) وتحتاج الى علوية وعظيم رهبة - تقمع الظالم من الخصمين. وتزجر المعتدين واليها النظر فى البيانات والتقرير واعتماد الامارات والقرائن وتأخير الحكم الى استجلاء الحق. وحمل الخصم على الصلح واستحلاف الشهود. وفى هذا ما هو أوسع من سلطة القاضى.

وإن ذلك الديوان لا يعمل بصفة مستمرة ولكنه يعقد بجلسات وفق مشيئة الخليفة أو الوالى.

ولكننا نرى :

ان قضاء المظالم إذا جاز القول يوجد بعض الشبه بينه وبين قضاء مجلس الدولة فإنه لا يمكن اعتباره قضاء استئنافيا ولكن فى حقيقته قضاء من نوع خاص يتميز بعدة ميزان.

١ - قضاء يجمع بين نفوذ الحاكم وسلطة الادارة وعدالة وهيبة القضاء

٢ - أنه قضاء لا يعمل بانتظام أو استمرار كما هو الشأن فى محاكم القضاء العادية ولكنه يعقد جلساته وفق مشيئة الحاكم.

٣ - اختصاصاته ليست مقصورة على التظلمات أو الدعاوى التى ترفع اليه من أصحاب الشأن ولكن والى المظالم أو صاحب المظالم يمتلك مباشرة اختصاصه فى رد المظالم وانصاف المظلومين ولو

لم ترفع اليه ظلامه أو شكوى من المظلوم أو المتضرر من اعتداء وقع عليه. د/ محمد فؤاد مهنا.

ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية:

وقد أشار الدكتور حسن توفيق رئيس المنظمة العربية للعلوم الادارية في كتابه الادارة العامة فى المملكة العربية السعودية.

إلى هذا الديوان بقوله:

١ - أن ديوان المظالم منظم بمرسوم ملكى نشر بجريدة أم القرى بالعدد رقم ١٥٧٧ بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٧.

٢ - أنه ديوان مستقل يقوم بادارته رئيس بدرجة وزير.

٣ - ان اختصاصه يشمل تسجيل الشكاوى التى ترد إليه والتحقيق فيها واعداد التقرير بنتائج التحقيق وارسالها الى الوزير المختص ويتم تسجيل ما تم فى الشكوى ويتم ارسال التقرير النهائى الى الملك ويأمر الملك فى الشكوى.

وقد اشار الدكتور/ محمد كامل ليلة (مبادىء القانون الادارى ص ١٠٤، ١٠٥ طبعة ١٩٦٩.

ان ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية يدخل فى اختصاصه الالغاء، التعويض وذلك وفقا للشريعة الاسلامية السمحاء.

وفى حقيقة الأمر فإن ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية لا يعتبر جهة قضائية تصدر أحكاما قضائية ملزمة ولكنه مجرد هيئة استشارية مهمتها فحص الشكاوى والتحقيق فيها دون أن يكون لها حق البت فيها بقرار أو حكم نافذ. وهذا من شأنه أن يجعل ديوان المظالم ذات دورا ثانويا قليل الأثر فى تقرير المسئولية على الدولة.

وإن كنا نرى أنه يمكن تطوير هذا النظام بحيث يصبح فى المستقبل جهة قضائية إدارية حقيقية تختص بتقرير مسئولية الدولة. والتعويض عن اعمال سلطتها. وكذلك الغاء القرارات التى تصدر مخالفة لروح أحكام الشريعة الاسلامية.

الوضع فى الجزائر قد قرر الدستور الجزائرى فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى المبدأ فى المادة ٤٧ من دستور ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٦ إذ نصت على أن (يترتب على الخطأ القضائى تعويض الدولة ويحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته).

إلا أن هذا النص لم يوضع موضع التنفيذ لعدم صدور القانون المنظم لهذه المسئولية وكذلك نص الدستور الاسبانى سنة ١٩٧٨ فى المادة ١٢١ على مبدأ مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ووجد هذا المبدأ مجالا للتطبيق فى اسبانيا (د/ رمزى الشاعر).

مبدأ المسئولية فى المملكة الأردنية الهاشمية :

من الملاحظ أن المساواة الرابعة من قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٣ تنص ما يلى :

١ - لا تسمح المحاكم على الملك أية دعوى حقوقية سواء أكانت اصلية أو متقابلة الا بعد الحصول على إذن خطى من جلالته لاقامة الدعوى.

٢ - لا تسمح المحاكم على الحكومة اية دعوى حقوقية سواء كانت حقوقية أم متقابلة إلا إذا كانت من اجل:

أ - الحصول على أموال مقبولة أو التعويض بمقدار قيمتها.

ب - تملك أموال غير منقولة أو التصرف فيها أو نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض بمقدار قيمتها.

جـ - الحصول على نقود أو

تعويضات نشأت عن عقد بصورة مشروعة مع الحكومة.

ويستفاد من هذا النص أنه لا يجوز رفع دعوى مسئولية الدولة الا بعد موافقة الملك ويمعنى أن مسئولية الملك عن حقوق الافراد مبدأ غير مقرر فى الاردن.

أما بالنسبة للحكومة فقد حددت الحالات التى تسمع فيها الدعاوى السابق ذكرها ولم تقرر مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

مبدأ المسئولية فى العراق :

مبدأ مسئولية الدولة تقرر فى العراق بمقتضى المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٧ وبمقتضى المادة ٢٠٤ والمادة ٢١٩ من القانون المدنى العراقى.

وبالنسبة للمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية ينص على ما يلى:

تسرى ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة - وتختص بالفصل فى المنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص د/ مصطفى البارونى. الحقوق الادارية ص ٦٤٢ والمادة ٢٠٤ من القانون المدنى قررت مبدأ المسئولية بصفة عامة دون تحديد المسئول الذى ينطبق عليه حكم النص بقولها (كل تعهد يصيب الغير بأى ضرر ذكر فى المواد السابقة يستوجب التعويض.

وهذه النصوص كما هو ظاهر قاطعة فى تقرير مسئولية الدولة فى العراق ولم يحدد بنص تشريعى فى مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية.

الوضع فى مصر :

إذا كانت قاعدة عدم المسئولية قد حل محلها فى فرنسا والجزائر قاعدة تقرير المسئولية الا أنها ما زالت سائدة حتى الآن فى النظام الدستورى المصرى.

فلا يجوز أن تسأل الدولة عن اخطاء القضاء الا بصفة استثنائية فى الحالات السابق ذكرها أى التى ينص عليها المشرع صراحة على ذلك.

وفى واقع الأمر أن مصر ما زالت فى ركب المرحلة السابقة على صدور سنة ١٩٧٢ الصادر فى فرنسا.

ونأمل أن يقتدى المشرع المصرى بالوضع فى كلا من فرنسا والجزائر فى نطاق تنظيم تلك المسئولية وتقريرها بشكل دستورى.

ولا زال القضاء المصرى ايضا يسير فى الاتجاه الذى يجعل من مسئولية الدولة عن اعمال القضاء مجرد استثناء من قاعدة عدم المسئولية.

فمن وجهة نظر لا نرى مبررا يدعو الى اعفاء القائمين على النشاط القضائى من المسئولية.. أو تقريرها بصفة استثنائية. وكما تم ذكر الحجج التى تبرر قاعدة عدم مسئولية الدولة اعمال القضاء فهى حجج واهية غير مقنعة.

ويجدر بالمشرع المصرى أن يأخذ بنظام مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية وذلك كقاعدة عامة ينظمها القانون ويقررها الدستور.

والوضع بالنسبة لدولة الوحدة فى اليمن.

فلقد نص مشروع دستور دولة الوحدة الذى اقرته اللجنة الدستورية المشتركة من الشطرين فى سنة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ لم يتم فيه تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية صراحة وان كان فى المادة ١٢٤ قرر انشاء محكمة عليا للجمهورية.

ويحدد القانون كيفية تشكيلها وتمارس على وجه الخصوص ما يلى:

١ - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة والقرارات.

٢ - الفصل فى الطعون فى الاحكام النهائية المكتسبة الدرجة القطعية فى المواد المدنية والجنائية والاحوال الشخصية.

٣ - الفصل فى الطعون فى الأحكام النهائية المكتسبة الدرجة القطعية فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية.

وإن كان المشرع اليمنى لم ينص على تقريره للتعويض الا أنه صرح للمحكمة العليا للجمهورية أن الفصل فى الاحكام المكتسبة الدرجة القطعية واعادة الحكم فيها.

ونرى أن هذا النص قد لحقه القصور.

فمن باب أولى أن يقرر المشرع فى اليمن على حق المواطن فى التعويض وتحمل الدولة المسئولية عن اعمال السلطة القضائية.

خاتمة البحث

على الرغم مما تحمله اخطاء القضاء من اضرار بالغة لأن المشرع المصرى لم يقرر مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية. كقاعدة عامة وانما أخذ بها كاستثناء.

وهو فى سبيله الى هذا يستند الى المبررات السابق ذكرها فى البحث إلا أن السبب الحقيقى هو سبب تاريخى نظرا لحراسة قاعدة مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية. ونأمل فى أن تصبح الدولة مسئولة عن اخطاء القضاء كقاعدة عامة فى وقت قريب.

وإذا كان الأمل يحدو إلى تطبيق قاعدة المسئولية فإن الأمل يحدو أيضا الى تضييق نطاق الأعمال القضائية التى لا تسرى عليها هذه القاعدة والا نصبغ على محاكم الثورات أو محاكم القدر بصفة القضائية على الرغم من عدم وجود قانون ينظمها من ناحية الاجراء أو الموضوع. وشرط موافقة مجلس الثورة على أحكامها.

ونأمل أن يقترب المشرع المصرى من قرينه الفرنسى فى مسئولية الدولة عن اعمال القضاء فى حالة الخطأ الجسيم أو أفكار العدالة وتقرير مسئولية القضاة عن اخطائهم الشخصية وان يتم ذلك بطريقة دستورية ينظمها القانون ويقرها الفقه والقضاء.

ويجدر الاشارة فى خاتم البحث بأن تشكيل جهة قضائية خاصة تتولى بتقرير المسئولية تجاه الدولة والتعويض عن اخطاء القضاء أو الحكام وهو ما يعرف باسم (ديوان المظالم) وهو هيئة قضائية عالية تشبه مجلس الدولة فى الوقت الحالى. وهو هيئة قضائية تمتزج فيها سلطة الحاكم وعدالة القضاء وان كنا نرى امكانية تطويره بحيث يصبح جهة قضائية ادارية حقيقية تختص بتقرير مسئولية الدولة والتعويض عن اعمال سلطاتها والغاء كافة القرارات التى تصدر مخالفة لروح الشريعة الاسلامية.

وحتى تقترب من الوضع فى فرنسا بعد صدور قانون سنة ١٩٧٢.

وكذلك الوضع فى الجزائر بعد صدور دستور سنة ١٩٧٦.

فإن الأمل فى قضاة وفقهاء مصر أن يثبتوا دعائم قاعدة المسئولية عن اعمال السلطة القضائية وتقرير التعويض عن اخطاء القضاء.

وهذا ما عانيناه فى بحثنا من ندرة من أحكام القضاء المصرى التى عليه الاشارة اليها.

وأننا نرى أن النشاط القضائى لا يحتاج الى نظام قانونى خاص يعفى النشاط القضائى من المسئولية أو حتى تقرير المسئولية بصفة استثنائية وقد آن الأوان يأخذ المشرع المصرى بنظام مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية حتى ولو أخذ بشروط مشددة بتقرير هذه المسئولية.

هوامش

(١) الدستور الجزائرى سنة ١٩٧٦.

(٢) د/ رمزى الشاعر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

(٣) محكمة استئناف القاهرة.. المجموعة الرسمية س ٢٥ ص ٢٧٦.

(٤) د/ سليمان الطماوى «قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام».

(٥) د/ محمود مصطفى «مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية».

(٦) د/ رمزى الشاعر «قضاء التعويض».

(٧) د/ محمود مصطفى «مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية».

(٨) دستور ١٩٧١ المادة ١٦٥ ، ١٦٨.

(٩) المجموعة الرسمية س ٣٢ حكم رقم ١١.

(١٠) د/ رمزى الشاعر «المرجع السابق».

(١١) مجلة المحاماة العدد الخامس سنة ٣٨.

(١٢) د/ رمزى الشاعر «قضاء التعويض».

(١٣) د/ سليمان الطماوى «قضاء التعويض».

(١٤) مجموعة أحكام محكمة الاستئناف المختلط سنة ١٣.

(١٥) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى سنة ١٣ ص ٢٢٦.

(١٦) د/ سليمان الطماوى «قضاء التعويض».

(١٧) محكمة النقض الحكم فى محاكم الثورة «الصفة».

(١٨) د/ رمزى الشاعر المرجع السابق.

(١٩) د/ أحمد فتحى سرور «الشرعية والاجراءات الجنائية».

(٢٠) أ/ معوض عبد التواب «المجلس الاحتياطى علماً وعملاً».

(٢١) قانون الأحداث مادة ٢٦.

(٢٢) الدستور المصرى سنة ١٩٧١ المادة ٤١.

(٢٣) د/ حسن صادق المرصفاوى «أصول الاجراءات الجنائية».

هــوامــش

(٢٤) قانون الاجراءات الجنائية . المادة (٤٤١) .

(٢٥) د/ مصطفى مرعي، المسئولية المدنية.

(٢٦) د/ حسن المرصفاوى «أصول الاجراءات الجنائية».

(٢٧) قانون المرافعات المصرى المادة ٤٩٤.

(٢٨) حكم محكمة إستئناف القاهرة سنة ١٩٨١. سنة ٩٨ ق.

(٢٩) د/ محمود مصطفى «مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية».

(٣٠) د/ رمزى الشاعر «قضاء التعويض».

(٣١) د/ أنور أحمد رسلان «مسئولية الدولة غير التعاقدية».

(٣٢) د/ أنور رسلان «المرجع السابق».

(٣٣) د/ محمود عاطف البنا «القضاء الإدارى».

(٣٤) د/ محمد فؤاد مهنا «مسئولية الدولة فى النظام الإسلامى».

(٣٥) د/ مصطفى الرافعى «التنظيم القضائى فى لبنان».

(٣٦) الدستور الجزائرى سنة ١٩٧٦ المادة «٤٧».

(٣٧) قانون دعاوى الحكومة فى الأردن سنة ١٩٥٣.

(٣٨) د/ محمد فؤاد مهنا.

(٣٩) د/ مصطفى البارونى «الحقوق الادارية».



الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي

للسيد الاستاذ/ عاطف عوض برسوم

الباحث القانوني بوزارة العدل

تمهيد :

«الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس».

بهذا المبدأ الرائع استهل المشرع الدستوري المصري المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١، ولقد منح الله - تبارك إسمه - الانسان نعمة الحرية، والحرية هبة عزيزة وغالية تستحق كل حماية واحترام واكرام وتوقير.

ويعتبر الحبس الاحتياطي أخطر أوامر التحقيق الابتدائي مساسا بالحرية، فهو يحرم المحبوس إحتياطيا من نسمات الحرية ويجعله بمعزل عن العالم الخارجي، ويعطله عن ممارسة أعماله، كما يعد من مظاهر الصراع بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في احترام حريته وإنسانيته، فضلا عن كونه استثناء من مبدأ إفتراض براءة المتهم مما يدعو الى إحاطته بالضمانات الأمر الذي جعل بعض الدساتير ومنها الدستور المصري تضفي عليه حماية دستورية، وهذه الحماية هي أقوى الضمانات إذ تؤدي الى عدم دستورية التشريعات واللوائح التي تنتهك هذه الضمانات، كما ترتب آثارا أخرى غاية في الخطورة ومن هنا يستمد هذا البحث أهميته.

ونعرض في هذا البحث وفي عجالة سريعة لموضوع الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي فنتناول في فصل تمهيدي الأحكام العامة للحبس الاحتياطي ثم نخصص بابين نكرس أولهما للضمانات الدستورية على أن يكون الباب الثاني وقفا على الآثار المترتبة على الطبيعة الدستورية.

فصل تمهيدي

الأحكام العامة للحبس الاحتياطي

يلقى الحبس الاحتياطي أهمية خاصة بين أوامر التحقيق الابتدائي ترجع الى أنه إجراء سالب للحرية رغم أن الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي، والجزاء الجنائي لا يجوز توقيعه إلا بحكم قضائي صادر بالادانة وفقا لحكم المادة ٦٦ من الدستور.

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الأول شروطه ونعرض في الثاني لمدته.

المبحث الأول

الحبس الاحتياطي La Detention Preventive هو إجراء ماس بالحرية شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة في جرائم معينة تسلب بمقتضاه حرية المتهم بايداعه السجن لمدة معينة متى توافرت الدلائل الكافية.

وتنال الحرية الشخصية إهتماما مزدوجا في القانون الجنائي - وفقا لمبدأ الشرعية - مرة من خلال قانون العقوبات وأخرى من خلال قانون الاجراءات الجنائية، وتتضمن الشرعية الاجرائية ثلاثة أركان: الأول هو أن الأصل في المتهم

البراءة، الثاني أن القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية، والثالث هو الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية[1].

وقد حدد القانون للحبس الاحتياطي شروطا يتعلق بعضها بالسبب والمتهم، والآخر بالسلطة المختصة به ونعرض لكليهما في مطلبين :

المطلب الأول

الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي ومحله

للحبس الاحتياطي سبب يمثل الجرائم التي يجوز فيها الأمر به، كما أن محله هو المتهم الذي يصدر بحقه الأمر.

أولا : الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي :

المستفاد من حكم المادة ١٣٤ اجراءات أنه يجوز الحبس الاحتياطي في الجنايات عموماً، كما يجوز في الجنح في حالتين: الأولى : إذا كان معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور. الثانية : إذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولم يكن للمتهم محل إقامة ثابت معروف في مصر.

ويجدر بالذكر أنه لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا شكلت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢/١٧٩ عقوبات أو تضمنت طعنا في الأعراض أو تحريضا على إفساد الأخلاق م ١٣٥ إج.

ثانيا : المتهم الذي يجوز حبسه إحتياطيا :

لا يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي بل ينبغي أن يكون :

أ – قد تجاوز خمس عشرة سنة وفقا لحكم المادة ٢٦ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث، فإذا استدعت ظروف الدعوى التحفظ على الحدث جاز للنيابة العام الأمر بإيداعه إحدى دور الملاحظة لمدة لا تزيد على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها أو تسليمه إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه لتقديمه عند كل طلب. ويعلل حظر الحبس الاحتياطي بالنسبة للحدث بانتفاء موجبه فليس محتملا أن يشوه أدلة الاتهام أو احتمال هروبه في الغالب قليل وبالاضافة الى ذلك فإن حظر حبسه احتياطيا يتسق مع حظر توقيع العقوبات العادية عليه في مثل هذه السن[2].

ب – أن يكون هذا المتهم تقوم ضده دلائل كافية على إتهامه بالجريمة المنسوبة اليه م ١٣٤ إج. وتقدر سلطة التحقيق قيام هذه الدلائل خاضعة في ذلك لرقابة محكمة الموضوع أو الجهة التي تختص بنظر مد الحبس الاحتياطي، فإذا تخلف هذا الشرط وقع الأمر بالحبس باطلا وبطل الدليل المستمد منه.

جـ – أن يكون هذا المتهم قد تم إستجوابه، والاستجواب كما عرفته محكمة النقض هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بهما إذا شاء الاعتراف[3]. وقد أحاط المشرع الاستجواب بعدة ضمانات، وهذا الشرط يستلزم بداهة بالنسبة للمتهم الحاضر، فإذا كان هارباً جاز إصدار أمر بحبسه دون استجواب.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي

تختص باصدار الأمر بالحبس الاحتياطي الجهة القضائية القائمة بالتحقيق وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي، ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي اصدار أمر بحبس المتهم كما لا

يقبل من المجنى عليه أو من المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه ونفصل فى المبحث التالى المدة المقررة لكل جهة من هذه الجهات. كما يختص قضاء الموضوع بمد الحبس الاحتياطى والافراج عن المتهم.

المبحث الثانى

مدة الحبس الاحتياطى

تختلف مدة الحبس الاحتياطى باختلاف الجهة التى قد يصدر منه الأمر به:

١ - النيابة العامة : وتختص باصدار أمر بحبس المتهم لمدة أربعة أيام هى التالية للقبض عليه إذا كانت هى التى أمرت بالقبض، أو التالية لتسليمه للنيابة العامة إذا كان قد تم القبض عليه بمعرفة مأمور الضبط القضائى (م ١/٢٠١ أ ج).

٢ - قاضى التحقيق : ويجوز له إصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما ويجوز له بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرا بمدها مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما (م ١٤٢ إج، فإذا إرتأى مد الحبس الاحتياطى أكثر من المدة السابقة عرض الأمر على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة قبل انقضاء المدة السابقة (م١٤٣ إج).

٣ - القاضى الجزئى : إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى وجب عليها قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام المقررة لها أن تعرض الأمر على القاضى الجزئى ليصدر أمره بعد سماع أقوالها وأقوال المتهم، وله مد الحبس الاحتياطى لمدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (م ١٤٣، ٢٠٢ إج)، والراجح فقها أن مدة الأربعة الأيام لا تدخل ضمن الخمسة والأربعين يوما بل تستقل عنها[٤].

٤ - محكمة الجنح المستأنفة : إذا إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى التى قررها القاضى الجزئى ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى وجب عليها عرض الأوراق على المحكمة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة والمتهم - بحبس المتهم مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا تطلبت مصلحة التحقيق ذلك (م١٤٣ إج).

٥ - المحكمة المختصة بالموضوع : إذا أحيل المتهم لمحكمة الموضوع تكون مختصة دون غيرها بالأمر بالحبس الاحتياطى (م١٥١/أ)، وفي حالة الاحالة الى محكمة الجنايات أو الحكم بعدم الاختصاص فى غير دور الانعقاد يكون الأمر من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة (م ٢/١٥١، ٣ إج).

وقد أوجبت المادة ٢/١٤٣إج عرض الأمر على النائب العام لاتخاذ ما يراه إذا لم ينته التحقيق الذى تجريه النيابة العامة أو قاضى التحقيق ورغم استمرار حبس المتهم إحتياطيا، وهو حكم له نظير فى قانون الاجراءات الجنائية الإيطالى (مادة ٧٢)[٥].

وقد قضت المادة ٣/١٤٣ إج بأنه «فى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطى على ستة شهور، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة. فإذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال.

كما قررت المادة ٥/٢ من قانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ بأنه للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرراً من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطة قاضى التحقيق وهذه السلطات لا تعفى النيابة العامة – بداهة من قيود مدة الحبس الاحتياطى السابقة.

الحبس المطلق :

مر نظام الحبس الاحتياطى غير المقيد بمدة محددة بعدة مراحل(٦) كان آخرها القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة الذى نص فى مادته الثانية على ما كانت تقضى به المادة ٢٠٨ مكررا إج (الملغاة) التى تحل للنيابة العامة فى تحقيقها من الالتزام بقيود الحبس الاحتياطى الواردة فى المادتين ١٤٢، ١٤٣ إج فيما يتعلق بتحديد مدة الحبس الاحتياطى، وقد ألغى هذا القانون بصدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين فى القوانين القائمة، إذ قيدت المادة ٥ من القانون الأخير النيابة العامة فى تحقيقها للجنايات الواردة بالأبواب ١، ٢، ٢ مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بالالتزام بأحكام المادتين ١٤٢، ١٤٣ سالفتى الذكر وبذلك يكون قد انتهى نظام الحبس (المطلق) إعمالا لأحكام المادة ٤١ من الدستور التى تقضى بأن «يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى».

الباب الأول

الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطى

الدستور فى أى دولة هو قانونها الأساسى أو قانون القوانين، ويعبر عن فلسفتها السياسية والاجتماعية ويعكس مدى الضمانات التى توفرها للحريات.

ولا شك أن الضمانات الدستورية هى أقوى الضمانات التى تحمى قضية الحرية وترتب عدة نتائج تتقدمها عدم دستورية القوانين واللوائح التى تنتهك هذه الضمانات على النحو الذى نظمت أحكامه نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا.

ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطى ومساسه بالحرية الشخصية التى أولاها دستور ١٩٧١ رعايته، فضلا عن إضراره بسمعة المتهم وشرفه إذ يلقى حوله ظلالا من الشك والظنون ولا يقيم بينه وبين المتهم المفرج عنه رغم إفتراض براءة الاثنين – أية مساواة، نظرا لهذه الخطورة فقد أحاطه الدستور بعدة ضمانات تتعلق بعضها بالأمر بالحبس الاحتياطى، كما يختص بعضها الآخر بمعاملة المحبوس احتياطيا. ونعرض لكليهما فى مبحثين متتالين.

المبحث الأول

ضمانات تتعلق بالأمر بالحبس الاحتياطى

من منطلق اهتمام الدستور بموضوع الحبس الاحتياطى أحاط الأمر بالحبس الاحتياطى بعدة ضمانات تفرض إحترام أحكامه، تتمثل فى مبررات الأمر والسلطة التى تصدره، وأخيرا وضع حد أقصى للحبس الاحتياطى.

ونخصص لمبرراته وجهة إصداره مطلبا ثم نجعل الثانى وقفا على مدة الحبس الاحتياطى.

المطلب الأول

مبررات الأمر بالحبس وسلطة إصداره

قضت المادة ٤١ من الدستور بأنه «فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد

أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون»، وبهذا يظهر جليا أن المشرع استلزم أن يكون الحبس الاحتياطي لضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، كما حدد الجهة التي تملك إصداره.

أولا : مبررات الحبس الاحتياطي : قصرت المادة ٤١ سالفة الذكر الأمر بالحبس الاحتياطي على هدفين أولهما مصلحة التحقيق والثاني صيانة أمن المجتمع[٧]. ولما كان التحقيق الابتدائي يستهدف كشف الحقيقة فإن مصلحته تستدعي الحيلولة بين المتهم وبين العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود بالوعد أو الوعيد أو تهديد المجني عليه للعدول عن إتهامه أو الانتقام منه بما يكفل صيانة أمن المجتمع، وقد استلزم الدستور اجتماع هذين الهدفين معاً.

وفي قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ قضت المادة ١٣٧، ١/١٤٤، ٢ بأن يكون الحبس (المؤقت) لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيرا إحترازيا، كما أوضحت المادة ١١٢ من قانون الاجراءات الألماني المعدل ١٩٧٥ بأن الحبس الاحتياطي يكون لاتقاء هرب المتهم أو شبهة هربه والخطر من المساس بأدلة الدعوى، والخطر من العودة لارتكاب الجريمة وهو ما يتفق مع تكييف القانون الفرنسي للحبس الاحتياطي ومبرراته[٨] والواقع أن التوسع في الهدف من الحبس الاحتياطي واعتباره تدبيراً إحترازيا يتضمن إفتئاتا على دوره الذي حدده له القانون في الخصومة الجنائية، إذ يجعله في مصاف العقوبات ويحوله الى إجراء فاصل في مشكلة معينة هي خطورة المتهم الأمر الذي يتعارض مع طبيعته المؤقتة، فضلا عن أن الخطورة فكرة بعيدة عن كشف الحقيقة الذي تتوخاه اجراءات التحقيق، والخطورة الوحيدة التي يجب الاعتداد بها عد الأمر بالحبس الاحتياطي هي التي تهدد أدلة الدعوى[٩].

ثانيا : السلطة المختصة بإصدار الأمر :

نظراً لخطورة الحبس الاحتياطي وتعلقه بحرية المتهم فإن الدستور قد حدد السلطة التي تختص باصدار الأمر وهي: القاضي المختص أو النيابة العامة (م٤١) وهي ضمانة مقررة لصالح المتهم[١٠].

وغني عن البيان أن سلطة النيابة العامة في إصدار أمرها بحبس المتهم هي لمدة لا تزيد على أربعة أيام كأصل عام مع ملاحظة أنها تجمع في يدها بين سلطتي التحقيق والاتهام.

أما عن حدود سلطة القاضي المختص في إصدار أمر بحبس المتهم إحتياطيا فقد فصلناه في الفصل التمهيدي للبحث.

المطلب الثاني

مدة الحبس الاحتياطي

أورد المشرع الدستوري بعجز المادة ٤١ من الدستور موقف الدستور من تأقيت الحبس الاحتياطي إذ قضى بأن «يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي»، وبذلك يكون قد وضع ضمانة هامة تتعلق بوضع حد أقصى للحبس الاحتياطي حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقبة المتهم وإقتناعا منه بأن الحبس الاحتياطي مرحلة مؤقتة في حياة المتهم.

وتطبيقا لذلك فقد عدلت أحكام المادة ١٤٣ إج لتنسجم وأحكام الدستور إذ قضت بأن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في الجنح هو ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته الى

المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، وأنه إذا كانت الجريمة جناية لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل إنقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة وإلا وجب الافراج عن المتهم في جميع الأحوال بيد أن سؤالا هاما وخطيرا يطرح نفسه على بساط البحث وهو مدى دستورية المادة ١٤٣ إج رغم ما طرأ عليها من تعديلات لاحقة على صدور الدستور بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢؟ ومثار هذا السؤال أن عجز المادة ٤١ من الدستور قد جاء قاطعا وصريحا قاضيا بأن «يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي». والتحديد في تقديرنا يعني وضع حدود زمنية للحبس الاحتياطي واضحة ومعلومة ومعينة ومقدرة تقديرا زمنيا واضحا،وبالرجوع للمادة ١٤٣ إج لا نجد نصا صريحا يحدد أو يقدر مدة الحبس الاحتياطي أو يقيدها زمنيا فتارة بعد أن يقرر أنه في جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور يستثنى من ذلك كون المتهم قد أعلن بإحالته للمحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة: أي أن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي قابلا للمساس به والاستثناء من حكمه، وتارة أخرى تفتح الباب أمام المحكمة المختصة إذا كانت التهمة جناية لمد الحبس الاحتياطي مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة دون أن تضع حداً أقصى لهذه المدد مما يتنافى مع تأقيت الحبس الاحتياطي الوارد في المادة ٤١ من الدستور نصا وروحاً ويؤدي إلى القول بعدم دستورية المادة ١٤٣ إج للأسباب سالفة الذكر، وهو الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعيا سريعا لسد هذه الثغرة في قانون الاجراءات الجنائية المصري.

ومما يجدر ذكره أن نص المادة ٤٨ من دستور يوغسلافيا قد وضع حداً أقصى للحبس الاحتياطي هو ثلاث شهور لمحكمة أول درجة، وستة شهور على الأكثر للمحكمة العليا(١١).

كما أن قانون الاجراءات الجنائية السوفيتي قد حدد في المادة ٩٧ منه حداً أقصى لحبس الاحتياطي هو ثلاثة شهور، ويجوز في حالات إستثنائية أن يأمر البروكيراتورا (المدعي العام) بمدة ثلاثة شهور أخرى(١٢).

كما أنه أربعة شهور في القانون الايطالي (٧٢ من قانون تحقيق الجنايات، وسبعة شهور في القانون البولوني إذا كان التحقيق يجرى بمعرفة قاض، وهو طبقا لقانون الاجراءات النمساوي لا يجوز أن يمتد إلى أكثر من شهرين (م ١٩٠)(١٣).

المبحث الثاني
الضمانات الدستورية للمحبوس إحتياطيا

المحبوس إحتياطيا بداية وانتهاء هو إنسان برىء حتى تثبت إدانته ومن ثم فقد أحاطه الدستور بسياج من الضمانات تتعلق بمعاملته وتكفل حمايته ويمكن تصنيف هذه الضمانات الى طائفتين: **الأولى** : ضمانات تتعلق بمبررات حبسه وتتمثل في ابلاغه بأسباب حبسه فوراً، وإعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه.

والثانية : ضمانات تتعلق بمعاملته وتتمثل في حظر حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وحقه في معاملة تحفظ كرامة الانسان، وحقه في الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون،

وحظر إيذائه بدنيا أو معنويا، وإهدار الأقوال التي تكون وليدة هذا الايذاء أو التهديد به، وحقه في التظلم من أمر حبسه ونعرض لكل طائفة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بمبررات الحبس

قدمنا أن الدستور قد حصر الحبس الاحتياطي في مبررين متلازمين هما: ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وهو الأمر الذي يحول دون الافتئات على الحريات، وقد قضت المادة ٧١ من الدستور بأن «يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً....... ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وبذلك يكون الدستور قد ضمن للمحبوس احتياطيا أن يخطر بمبررات أمر حبسه، ويتأتى ذلك بابلاغه فور صدور أمر حبسه بأسبابه، وأيضا اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه.

والحكمة من ابلاغ المتهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فوراً – في تقديرنا - هي إيجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الأمر وأنه لم يصدر إنتقاما منه أو كيداً له وإنما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الاحساس بالظلم عنه، وقد استخدم المشرع الدستوري عبارة فوراً لتحديد زمان هذا الابلاغ ومن ثم فقد استوجب أن يتم الابلاغ من جانب السلطة المختصة باصدار الأمر دون إنتظار لحصول هذا الابلاغ من جانب السلطة المختصة بتنفيذه بالنسبة للمتهم الحاضر، وأن يتم الابلاغ بالنسبة للمتهم الهارب الذي يتم القبض عليه وتتوافر ضده دلائل كافية على إرتكابه جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي – بمعرفة الجهة التي تولت القبض عليه وذلك فور القبض عليه دون ابطاء أو تأخير . ولم يكتف المشرع بذلك بل استلزم إعلان المتهم على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، ولم يستلزم الدستور شكلا معينا لهذا الاعلان، ووسيلة هذا الاعلان هي الاستجواب، فقد استلزمت المادة ١٢٣ إج عند حضور المتهم الأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر، وهذا ما يتمشى مع قصد المشرع في المادة ٧١ من الدستور التي استلزمت حصول هذا الاعلان على وجه السرعة أي دون انتظار لاتصال علم المتهم بهذه التهم عن طريق التكليف بالحضور وذلك في الجنح والمخالفات م ١/٢٣٢، ٢٣٣، ٢١٤ وأمر الاحالة في الجنايات م ٢١٤ إج.

والغرض من هذا الاعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المساقة قبله.

وقد أجرى المشرع المصري تعديلا في قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بضمان حرية المواطنين ليتمشى مع حكم المادة ٧١ من الدستور في هذا الخصوص، فقد نصت المادة ١٣٩ إج بأن «يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه».

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بمعاملة المحبوس إحتياطيا

قدمنا أن المحبوس إحتياطيا يمر بمرحلة مؤقتة، كما أنه يتمتع بمبدأ افتراض براءته ومن ثم فإنه يتعين معاملته معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم، لذلك فقد كفل له الدستور هذه المعاملة الخاصة إذ حظر حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة

للقوانيـن الصادرة بتنظيـم السجون، فإذا تم ذلك وجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان، ويكفل له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع له أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، وحظر ايذاءه بدنيا أو معنويا، فإذا صدرت منه أقـوالا - إبـان حـبسه الاحتياطى - تحت وطأة هذا الايذاء أهدرت.

(١) حظر حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانيـن الصادرة بتنظيـم السجون :

قضت بهذا الحكم المادة ٤٢ من الدستور، وهذا يمثل ضمانة هامة للمحبوس إحتياطيـا إذ تقضى المادة ١٤ من قانون تنظيم السجـون بعـزل المحبـوس إحتياطيا عن غيرهم من المسجونين، وعزل النساء عن الرجال، وعزل الأحداث عن البالغين لتفادى التأثير السيء لبعضهم على بعض، كما أن الأماكن الخاضعـة للقوانيـن الصادرة بتنظيم السجون تخضع للاشراف الادارى المتمثل فى الرقابة التى يباشرها عليهـا مفتشو مصلحة السجون، للتحقق من استيفائها الشروط التـى يحددها القانون وفى التقارير التى يرفعونها الى مدير عام السجون، وتـخضع لاشراف المحافظيـن فـى دوائـر اختصاصهم (م ٨٣، ٨٤ من قانون تنظيم السجـون) كمـا تخضع لاشراف قضائى يتمثل فى تخويل النائب العام ووكلائه ورئيس محكمة النقض ونوابه ورؤساء محاكـم الاستئنـاف والمحاكم الابتدائية ووكلائهـا وقضاة التحقيق حق الدخول فى السجون والتثبت من مراعاة ما تقضى به القوانين واللوائـح واتخاذ ما يرونه بشأن ما يقع من مخالفات وتدوين ملاحظـات يتعين على إدارة السجن إبلاغها إلى مدير السجون (م ٨٥، ٨٦ من قانون تنظيم السجون).

وهـذا الاشراف ضرورى لتفادى اساءة استعمال موظفى وحراس السجون سلطاتهم على المحكوم عليهم خـاصة وأن هؤلاء لبعدهم عن المجتمـع عاجزون عن عرض شكواهم على الرأى العام[١٤].

ثانيا : وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان :

الله تبارك إسمه وجلت قدرته كرم الانسان وقدره، ولما كانت القيم الروحية تتأصل فى الشعب المصرى وتضرب فى أعماقه بجذورها،فقد استحوذت قضية كرامة الانسان اهتمام الدستور فأورد فى وثيقة إعلانه «إن كرامة الفرد إنعكاس طبيعى لكرامة الوطن، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن الفرد وبعمله وكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته، كما تضمن عدة نصوص فى هذا المقام ومنها المادة ٤٢ التى قضت بأن «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان، وهذا المبدأ لا ينصرف الى الحبس كعقوبة فقط بل يمتد إلى الحبس الاحتياطى ويكفل للمحبوس احتياطيا معاملة كريمة تليق بكرامة الانسان الذى كرمه الله تبدأ بمرحلة جمع الاستدلالات ومرورا بمرحلتى التحقيق والمحاكمة وانتهـاء بمرحلة التنفيذ، ويضع إلتزاما على عاتق سلطـات جمـع الاستـدلالات والتحقيـق والمحاكمة والاتهام والمحاكمة والتنفيذ بالمعاملة الكريمة التى تحفظ للمحبوس إحتياطيا كرامته وإنسانيته، ويعد من هذا القبيل توجيه عبارات السب والقذف إليه أو أية عبارات أخرى تجرح شعوره أو تمس إحساسه وشرفه واعتباره أو هتك عرضه أو تعذيبه انتقاما منه أو لحمله على الاعتراف أو تعريضه لأشعة الشمس الحارقة فى الصيف أو

لبرد الشتاء القارص وحرمانه من الغطاء أيام فصل الشتاء.

ويجد هذا الضمان صدى له فى قانون الاجراءات الجنائية (م ٤٠) المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ التى يجرى حكمها بأنه «لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان».

ثالثا : حق المحبوس احتياطيا فى الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون:(م٧١):

الأمر بالحبس الاحتياطى من أوامر التحقيق، والاختصاص بالتحقيق ينعقد محليا بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو المكان الذى يقبض عليه فيه، ومن المتصور أن يرتكب المتهم جريمته فى مكان تختلف عن محل إقامته ثم يقبض عليه فى مكان ثالث ويصدر أمر حبسه فى المكان الأخير وتنقطع بالتالى سبل إتصاله بأهله وذويه، لذلك فإن المشرع الدستورى قدر هذه الظروف وأسبغ حمايته على المحبوس احتياطيا فقضى بأن حق من قبض عليه أو يعتقل الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع او الاستعانة به وفقا لأحكام القانون، الذى قرر فى المادة ١٢٤ إج حق المتهم بجناية فى الاستعانة بمحام، وفى المادة ١٤٦ إج بجواز الافراج عن المحبوس احتياطيا بكفالة، وأجاز فى المادة ١/١٤٧ إج دفع الكفالة من المتهم أو غيره، كما أجاز فى المادة ٢/١٤٧ أن يقبل من أى شخص مليء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الافراج، ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب.

ولم يحدد المشرع وسيلة للاتصال فقد يتم باستخدام تليفون أو برقية أو عن طريق جهاز الشرطة أو أية طريقة أخرى تتصل بها علم من يرى المحبوس احتياطيا إبلاغه بما وقع أى بالظروف المحيطة بقرار حبسه إحتياطيا أو الاستعانة به.

وقد أجرى المشرع تعديلا فى قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ١/١٣٩ لتساير أحكام الدستور فقضت بحق من يقبض عليه أو يحبس إحتياطيا فى أن يكون له «حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع الاستعانة بمحام، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه، وكذلك فى ابلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه.

رابعا : عدم جواز إيذاؤه بدنيا أو معنويا :

تضمن تاريخ التعذيب صفحات تقشعر لها الأبدان ويشيب لها الولدان(١٥) وتعذيب الانسان لحمله على الاعتراف بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه من أشد الصور التى تهدم كيانه المادى والمعنوى، كما يعبر عن عجز السلطة فى أداء واجبها فى منع وقوع الجريمة، فضلا عن أنه ينطوى على تضليل للعدالة حين يقدم للمحاكمة متهم بلا تهمة أو تهمة بلا دليل أو بدليل متحصل من اجراءات غير مشروعة، والفرض إن إقامة العدالة تعنى الاهتمام بتحقيق دفاع المتهم بنفس القدر الذى يتم به الاهتمام بأدلة الاتهام، ولا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول اليه على مذبح الحرية ..... كما أن تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس إلا إفتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون(١٦).

وقد حرص دستور ١٩٧١ عل حظر تعذيب المتهم إذ قضى فى المادة ٤٢ بأن «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد.... ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا وللتعذيب مدلول قانونى واحد هو أنه

«اعتداء على المتهم أو إيذاء له ماديا أو نفسيا»، وهو صورة من صور العنف أو الاكراه ويتحقق ذلك المعنى بكل نشاط يبذله الجانى إيجابا أو سلبا لايذاء المجنى عليه أو شخص آخر عزيز عليه ماديا أو معنويا متى إتحد مضمون ارادة الجانى مع نشاطه»[17]. ويستوى أن يكون التعذيب بدنيا واقعا على جسم المتهم أو معنويا واقعا بالايذاء المادى لشخص آخر عزيز على المتهم بهدف إيلامه معنويا، أو تهديد المتهم نفسه بايذائه حتى يحدث هذا التهديد نفس الأثر الذى يحدثه التعذيب البدنى، ومما يؤيد هذه الوجهة من النظر عمومية نص المادة ٤٢ من الدستور و م ١٢٦ عقوبات والمقرر أن المطلق يظل على إطلاقه ما لم يقيد وورود اخيرة فى باب الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأحاد الناس، والاكراه وسوء المعاملة قد يكون ماديا أو معنويا.

وقضاء النقض المصرى مستقر على أنه لا يشترط درجة معينة من الجسامة فى التعذيب البدنى[18] ومن صور التعذيب تجريد المتهم من ملابسه وتسليط الكشافات المضيئة القوية عليه[19]، والضرب بالأيدى والركل بالأقدام، أو القيد الى الحائط من اليدين والرجلين[20]، ونزع شعر الجسد والعانه بالأيدى[21]، وإكراه المجنى عليه على شرب بوله[22]، وحرمانه من الطعام والشراب[23]، وإنزال المجنى عليه فى الماء الملوث أو تهديده بإسقاطه فيه[24]، وإطفاء السجائر بجسم المجنى عليه أو نزع أظافره[25]، واحضار زوجة المجنى عليه وتهديده بارتكاب الفحشاء بها أو التهديد بذلك[26] واجبار المجنى عليه على التسمى بأسماء النساء أو ارتداء ثيابهن، أو وضع ألجمة الخيل على فمه[27]، وهتك عرض المجنى عليه[28] أو أمر الكلاب المدربة بمواطأته[29]، وتهديده باخراج جثة أمه من مدفنها والتمثيل بها[30]، وتعريض الجسم للصدمات الاشعاعية الضوئية أو سماع المتهم صوت بكاء أطفاله[31].

ومن صور التعذيب الحديثة استعمال الوسائل العلمية الحديثة فى الاثبات بغية الحصول على الحقيقة: كاستعمال التنويم المغناطيسى، وجهاز كشف الكذب، واستخدام العقاقير المخدرة[32].

وقد أهدر المشرع الدستورى فى المادة ٤٢ من الدستور الأقوال التى تصدر تحت وطأة التعذيب أو التهديد به حينما قضى بأن «كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أن التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه»، وبذلك يكون الاعتراف المترتب على التعذيب باطلا بنص الدستور بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام، لا يجوز التنازل عن التمسك به، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى من كل ذى صفة، كما جرمت المادة ١٢٦ عقوبات تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وجعلته فى مصاف الجنايات، والمادة ١٢٩ عقوبات وإعمالا لأحكام الدستور عدلت المادة ٤٠ إج قاضية بأنه «لا يجوز استعمال القسوة. ايذاؤه بدنيا أو معنويا» والمادة ٢/٣٠٢ التى قضت بأن «كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه.

الباب الثانى

آثار الضمانات الدستورية

أورد المشرع الدستورى فى دستور ١٩٧١ هذه الضمانات رغم أن موطنها الطبيعى هو قانون الاجراءات الجنائية، وذلك

حتى يسبغ عليها سمواً من سموه ويكفل لها قوته.

ولا شك أن هذه الطبيعة الدستورية ترتب نتائجا وآثارا غاية فى الخطورة هى ضمانات أيضا ويمكن إجمال هذه الآثار فيما يلى:

أولا : عدم دستورية القوانين واللوائح التى تخل بهذه الضمانات.

ثانيا : عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم.

ثالثا : حق التظلم من الاجراء المقيد للحرية الشخصية.

رابعا : حق المضرور فى التعويض العادل.

ويمكن أن نطلق على الأثرين الأول والثانى تسمية «آثار عامة»، كما يرتب الاثران الثالث والرابع حقوقا للمحبوس إحتياطيا، ونعرض لكليهما فى مبحثين متتالين.

المبحث الأول

آثار عامة

يقصد بالآثار العامة النتائج الموضوعية المترتبة على الطبيعة الدستورية للضمانات. وتتمثل أولهما فى الجزاء المترتب على مخالفة القوانين واللوائح المنظمة للحبس الاحتياطى لأحكام الدستور، ويتمثل الثانى فى استثناء الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية من أحكام التقادم.

ونعرض لكليهما فى مطلبين متتالين

المطلب الأول

عدم دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة للضمانات

يعتبر الدستور فى أى دولة هو المرآة التى تعكس فلسفتها السياسية والاجتماعية وهو قانون القوانين الذى تسمو قواعده على القواعد القانونية الأخرى، وهذا السمو يفرض على القوانين واللوائح أن تخضع لأحكام الدستور، فإذا ما خالفتها كانت غير دستورية واجبة الالغاء، والرقابة على دستورية القوانين واللوائح هى الضمان لحماية الشرعية الاجرائية من الاعتداء عليها باعتبارها تتمتع بالقيمة الدستورية التى يتعين مراعاتها فى جميع القوانين واللوائح[٣٣].

والرقابة قد تكون سياسية أو قضائية، وقد أخذ الدستور المصرى بنظام الرقابة القضائية واستبعد مبدأ الرقابة السياسية، كما إختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح (م ١٧٥)، وتتولى المحكمة الرقابة - فى مصر - إما بطريق الاحالة (م ١/٢٩ من القانون ٤٨ سنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، أو بطريق الدفع (الجدى) من أحد الخصوم أثناء نظر دعوى (م٢/٢٩)، أو بطريق تصدى المحكمة نفسها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها (م ٢٧)، وأحكام المحكمة وقراراتها نهائية (م ٤٨)، وملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة (م ٤٩)، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، فإذا تعلق الحكم بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة إستنادا الى ذلك النص كأن لم تكن (م ٤٩)[٣٤].

وتكشف القراءة المتأنية لأحكام القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ بشأن ضمان حرية المواطنين - رغم أنه لاحق على صدور الدستور - عدم دستورية المادة ١٤٣ إجراءات فيما يتعلق بمدة الحبس الاحتياطى، على نحو ما ورد بالمطلب الثانى من المبحث الأول فى الباب الأول للبحث تفصيلا.

المطلب الثانى

عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم

التقادم هو أحد الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية، واستثناء من أحكامه قضت المادة ٥٧ من الدستور بأن «كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم».

وقد رددت المادة ١٥ إج هذا الحكم بالنسبة للدعوى الجنائية، كما عدلت المادة ٢٥٩ أج تنفيذا لهذا الحكم بالنسبة للدعوى المدنية، وتعبر هذه النصوص عن «حرص المشرع على توقيع العقاب على مرتكبى هذه الجرائم لما قدره فيها من مساس خطير بالحريات العامة»[٣٥].

ومن الجرائم التى تجسد الاعتداء على الحرية الشخصية وتمس موضوع بحثنا جريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق، وقد أورد المشرع هذه الجريمة فى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات فى المواد ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢ عقوبات.

فنصت المادة ٢٨٠ ع بأن «كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين أو اللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى»[٣٦]، بينما جاء حكم المادة ٢٨١ ع بأن «يعاقب أيضا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين مع علمه بذلك»، ثم جرى نص المادة ٢٨٢ ع بأن «إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو إتصف بصفة كاذبة أو إبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن، ويحكم فى جميع الأحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية».

ويستوى للعقاب على هذه الجريمة أن تقع بالقبض أو الحجز أو الحبس دون أن يشترط اجتماع هذه الأفعال الثلاثة معا لقيام الجريمة، إلا أنه يشترط فى جميع الأحوال عدم مشروعية القبض أو الحجز أو الحبس وتوافر القصد الجنائى[٣٧].

المبحث الثانى

الآثار المتعلقة بحقوق المحبوس إحتياطيا

رتب الدستور آثارا أخرى تشكل حقوقا للمحبوس إحتياطيا يمكن إجمالها فى حق المحبوس إحتياطيا فى التظلم من الإجراء المقيد للحرية الشخصية، ويتعلق الثانى بحق المحبوس إحتياطيا فى التعويض العادل. ونعرض لكليهما فى مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

حق المحبوس إحتياطيا فى التظلم من أمر الحبس الاحتياطى

قدمنا أن الحبس الاحتياطى أخطر أوامر التحقيق مساساً واضراراً بحرية المتهم، وقد قدر المشرع الدستورى هذه الحقيقة فكفل للمحبوس إحتياطيا وغيره حق التظلم من أمر الحبس غير المشروع فقضت المادة ٧١ من الدستور بأن «....... وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة. وإلا وجب الافراج حتماً».

وقد عدل القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ قانون الطوارىء فى مادته الثالثة مكرر فكـفلت للمعتقل حق التظلم حينما قضت بأن «للمعتقل ولكل ذى شأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذ إنقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن دولة عليا تشكل وفقا لأحكام القانـون، وتفصل المحكمة فى التظلـم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الافراج عنه فوراً».

وهذا التعـديل - إعمـالا لأحكـام الدستـور - حسن ومحمود من المشرع الـذى تجاوب مع أحكام الدستور فيما يختص بحالة الطوارىء إذ كفل حق التظلم للمعتقل وغيره من ذوى الشأن، وحدد مدة لتقديم التظلم، وجهة تختص بنظره والفصل فيه خلال مدة محددة واعفاه من الرسوم.

إلا أن المشرع قد سكت عن إيراد حكم مماثل فى قانون الاجـراءات الجنائيـة يكـفل للمحبوس إحتياطيا حقه فـى التظلم من أمر حبسه فـى الظروف العادية وفقا لحكم المادة ٧١ من الدستور وهو الأمر الذى يطرح سؤالا عن مدى أحقية المحبوس إحتياطيا فى التظلم من أمر حبسه فى الظروف العادية أو بعبارة أخرى عما إذا كان فى هذا السكوت سلب لحق دستورى وإذا لم يكن كذلك فكيف يتسنى له استعمال هذا الحق فى غياب النص؟

نوجز فنقول : إن الدستور هو القانون الأسمى فى الدولة حيث تسمو قواعده فى مرتبتها على كافة القواعد القانونية فيها، ومن ثم فإن غياب النص فى قانون الاجراءات الجنائية على هذا الحق لا يعتبر سلبا له. كل ما فى الأمر أن الدستور كفل هذا الحق وأنشأه وأوقـف دور التشريع على مجـرد وضع القواعـد التنظيميـة اللازمـة لاستعمال هذا الحق ليضمن الفصل فى التظلم خلال مدة معينة ومحددة فإذا سكت التشريع عن تنظيم هذا الحق تنفيذا لأحكام الدستور فإن هـذا السكـوت لا يهدر هذا الحق الدستورى ووجب إعمال أحكام الدستور، وقد أكدت محكمة النـقض المصرية هذا المبدأ إذ قضت بأنه «إذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة الى تشريع أدنى لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به. ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه»(٣٨).

وتأسيسا على ذلك فإنه حتى يتم صدور هذا القانون الذى يحدد إجراءات التظلم فقد ذهب رأى من الفقه بحق إلى أنه للمتهم الحق فى التظلم أمام الجهة المختصة بالرقابة على الحبس الاحتياطى (القاضى الجزئى - غرفـة المشورة - المحكمـة المختصة بمد الحبس الاحتياطى أو المحكمة التى يحال إليها محبوسا، وذلك إعمالا للقواعد العامة فى الاختصاص ودون أن يتقيد هـذا التظلـم بموعـد معين(٣٩).

المطلب الثانى

حق المحبوس إحتياطيا فى التعويض العادل

رغم الاضرار التى تصيب المحبوس إحتياطيا إبان حبسه وبعده، إلا أنه قد يصدر - فى بعض الأحوال - حكم قضائى ببراءة المتهم، كما أنه قد يصدر أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله من سلطة التحقيق.

فهل يحق له أن يطالب بالتعويض - والحالة هذه - فى الحالتين عن الحبس الاحتياطى غير المشروع؟

نعرض أولا للموقف فى القانون المقارن ثم نتناول الموقف فى مصر.

أولا : الموقف فى القانون المقارن:

١ - فى فرنسا : أقر المشرع مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى بالقانون رقم ٧٠ - ٦٤٣ الصادر فى ١٧ يولية سنة ١٩٧٠ فى المادة ٤٩ إجراءات والتى قضت بأنه «إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة، إذا ترتب على الحبس الاحتياطى ضرر غير عادى وبالغ الجسامة ولا يشترط لتقرير التعويض ثبوت أى خطأ من الجهة التى أمرت بالحبس».

وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد تبنى فكرة تحمل المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فلم يشترط إثبات الخطأ من جانب القاضى الذى أمر بالحبس وبالتالى لم يشترط إثبات براءة المتهم، كما أنه يكفى أن يكون صدور الحكم بالبراءة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مبنيا على عدم ثبوت وقوع الجريمة أو عدم نسبتها إليه أو مجرد عدم كفاية الأدلة، إلا أنه يشترط وقوع ضرر غير عادى بالغ الجسامة(٤٠).

٢ - فى ألمانيا : كان القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يولية ١٩٠٤ يقرر مبدأ التعويض عن الحبس غير المشروع بشرط عدم توافر أى شك مسبب فى براءة المتهم، وقد أستغنى عن هذا الشرط القانون الألمانى الصادر فى ٨ مارس ١٩٧١ بشأن التعويض عن الاجراءات التى تتخذ فى إطار الدعوى الجنائية(٤١).

٣ - فى اليابان : نصت المادة ٤٠ من الدستور على أنه «لكل شخص الحق فى مطالبة الدولة بالتعويض عن القبض عليه أو حبسه إذا صدر حكم يقضى ببراءته وذلك وفقا لأحكام القانون»(٤٢).

٤ - فى تركيا : تقضى المادة ٣٠ من الدستور التركى بأن تعوض الدولة الأضرار التى يصاب بها الأشخاص الذين يعاملون معاملة تخالف الأسس التى ينص عليها القانون بشأن القبض والحبس الاحتياطى»(٤٣).

٥ - فى إيطاليا : أحال الدستور فى المادة ٢٤ إلى القانون ليحدد شروط وطرق التعويض عن الأخطاء القضائية(٤٤).

ثانيا : الوضع فى مصر :

لم يأخذ الدستور المصرى بمبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية، إلا أن هناك بعض المحاولات الفقهية والقضائية التى ترى التضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عنها(٤٥).

إلا أن الدستور المصرى كفل فى المادة ٥٧ لمن وقع عليه اعتداء على حريته الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق الحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون «تعويضا عادلاً»، الأمر الذى يكشف عن كفالة الدولة لهذا التعويض، إقرارا منها بمسئوليتها عن كل فعل من هذا القبيل تأسيسا على أن هذه الأفعال لا تقع إلا من ممثلى السلطة العاملين لحسابها(٤٦).

ولا يصح فى تقديرنا قصر هذا التعويض على الاعتداء الواقع من أعضاء السلطة التنفيذية، بل يجب إمتداده إلى أعضاء السلطة القضائية، وهذا التفسير ينسجم مع روح الدستور وقصده وتؤيده عمومية النص والفلسفة السياسية للدستور.

وقد إتجه مشروع قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣٧٩ إلى الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه

عن الضرر الذى أصابه من جراء الحكم الذى قضى بالغائه، وتتحمل الدولة التعويض المحكوم به ولها أن ترجع به على المدعى بالحقوق المدنية أو على المفترى أو على شاهد الزور الذى كان سببا فى صدور الحكم الذى قضى بالغائه بناء على طلب إعادة النظر.

ونظرا للخطورة الشديدة لآثار الحبس الاحتياطى فإننا نناشد المشرع المصرى أن يستوحى من روح الدستور نصا مماثلا لنص القانون الفرنسى سالف الذكر بما يضمن تعويض المحبوس إحتياطيا الذى تتقرر براءته بموجب حكم جنائى بات أو بأمر نهائى بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله شريطة إلحاق ضرر جسيم به من جراء هذا الحبس (٤٧)، ذلك أن رقابة التعويض ضمان يكشف عن قوة إحترام القانون للحرية الشخصية، ويكفل التضامن الاجتماعى بين أفراد المجتمع(٤٨).

خاتمة

الله جل شأنه خلق الناس أحراراً، وقد رعى الدستور المصرى الحرية الشخصية وأسبغ عليها حمايته، ومن مظاهر هذه الحماية الضمانات الدستورية التى وضعها للحبس الاحتياطى الذى يسلب الحرية دون حكم قضائى صادر بالادانة.

وقد عرضنا أن هذه الضمانات تجمل فى نوعين:

الأول منها يتعلق بالأمر بالحبس الاحتياطى، ويختص الثانى بمعاملة المحبوس إحتياطيا. أما عن ضمانات الأمر بالحبس الاحتياطى: فإنها تتفرع إلى قسمين : الأول يتمثل فى أسبابه وقد حددتها المادة ٤١ من الدستور فى أمرين مجتمعين هما: ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، وهذا يفضل موقف المشرع الفرنسى الذى إعتبره أحيانا تدبيرا إحترازيا، كما يتمثل فى سلطة إصداره التى حصرتها نفس المادة فى النيابة العامة أو القاضى المختص، ويختص القسم الثانى بمدة الحبس الاحتياطى: التى أحال الدستور فى المادة ٤١ منه الى القانون ليحددها، وقد عرضنا أن التحديد يعنى وضع حد أقصى للحبس الاحتياطى حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقابة المتهمين وهو ما يتمشى مع طبيعته المؤقتة، إلا أن المادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية - فى تقديرنا - قد انتهكت أحكام الدستور فى هذه الخصوصية إذ سمحت بخرق حدود الحد الأقصى للحبس الاحتياطى الأمر الذى يؤدى إلى اعتبارها غير دستورية ويتطلب تدخلا تشريعيا لسد هذه الثغرة بتعيين الحد الأقصى للحبس الاحتياطى الذى لا يجوز تجاوزه بما يكفل إحترام الحرية الشخصية التى صانها الدستور إستهداء بما ورد بقوانين الاجراءات الجنائية فى يوغوسلافيا والاتحاد السوفيتى وإيطاليا والنمسا.

وأما عن الضمانات الخاصة بمعاملة المحبوس إحتياطيا: فيمكن إجمالا أولا: فى حق المحبوس إحتياطيا فى أن يبلغ فوراً بأسباب حبسه وأن يعلن على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه (م ٧١ من الدستور) لإيجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الأمر ومبرراته وتمكينه من تفنيد الأدلة المساقة قبله عن طريق إستجوابه المحاط بالضمانات، وثانيا: فى حظر حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون والاشراف القضائى (م ٤٢)، وثالثا فى وجوب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان فى كافة المراحل والظروف (م ٤٢)، ورابعا: فى حقه فى الاتصال - بأية وسيلة - بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به سواء كان من ذويه أو محاميا على الوجه

الذى ينظمه القانون (م٧١)، وخامسا: فى حظر إيذائه بدنيا أو معنويا (م ٤٢) وقد إستعرضنا صور التعـذيب التقليديـة، والأخرى الحديثة التى تتمثل فى استعمال التنويم المغناطيسى وجهاز كشف الكذب، واستخدام العقاقير المخدرة، وخلصنا إلى أنه يستوى أن يكون التعذيب بدنيا أو نفسيا، وأن قضاء النقض المصرى مستقر على أنه لا يشترط درجة معينة من الجسامة فى التعذيبات البدنية.

وقد رتبت هذه الضمانات آثارا غاية فى الأهمية والخطورة وتشكل حقوقا وضمانات أخرى للمحبوس إحتياطيا حاصلها:

١ - عدم دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة لأحكام الدستور التى تمس تلك الضمانات، وتختص المحكمة الدستورية العليا وحدها وفقا لأحكام الدستور (م ١٧٥) بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، ويترتب على حكمها بعدم الدستورية كقاعدة عامة عدم جواز تطبيق النص المطعون عليه من اليوم التالى لنشر الحكم.

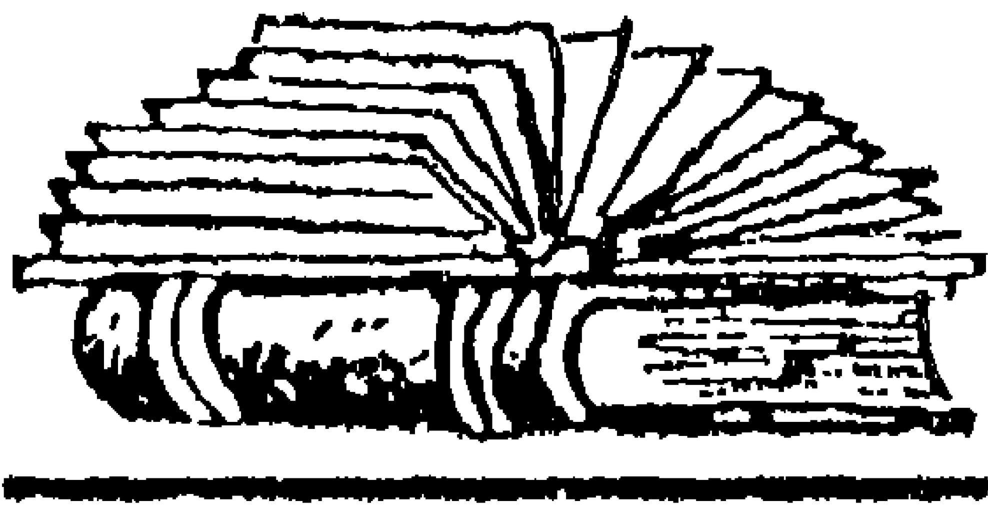
٢ - عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية بالتقادم إستثناء من أحكامه العامة حرصا من المشرع على ملاحقة مرتكبى هذه الجرائم الماسة بالحريات العامة (م ٧٥).

٣ - حق المحبوس إحتياطيا وغيره فى التظلم من أمر حبسه (م ٧١) تقديرا لخطورة هذا الاجراء، وإذا كان المشرع قد تجاوب مع هذا الحق حينما قرر للمعتقل ولكل ذى شأن فى تعديله للمادة ٣ مكرر من قانـون الطوارىء فإنه لم يورد نفس الحكم فى الظروف العادية ولم يتجاوب مع أحكام الدستور فى هذه الخصوصية، ومن ثم فلا مندوحة عن الالتجاء للقواعد العامة فى الاختصاص فيما يتعلق بهذا التظلم حتى يصدر المشرع المصرى - ونناشده ذلك - قانونا ينظم إجراءات وأوضاع هذا التظلم فى الظروف العادية.

٤ - وأخيرا حق المحبوس إحتياطيا - الذى قضى ببراءته أو صدر له بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله - فى التعويض العادل، وقد سبقتنا الى تقرير هذا الحق فرنسا وألمانيا واليابان وتركيا، وإذا كـان الدستور المصرى فى المادة ٥٧ منه قد قضى بأن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه إعتداء على حريته الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة فإن الحاجة ملحة الى صدور قانون يماثل القانون الفرنسى الصادر بهذا الخصوص فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ على النحو الوارد سلفا تفصيلا، وقد أوصى بذلك نقصد بكفالة هذا التعويض مؤتمر حقوق الانسان المنعقد بالقاهرة فى ديسمبر سنة ١٩٨٩ ضمن توصيات المؤتمر فى هـذا الخصوص.

وفى النهاية نقرر أنه ليست العبرة بالنصوص، إنما العبرة بالحرص الأمين على تطبيق روح ونصوص الدستـور، وإحترام كيان وكرامة الانسان فى كل الظروف، وبوعى الرأى العام وهو السياج الذى يحمى الدستور.

والله تعالى نسأل السداد والتوفيق



هوامش

(١) د. أحمد فتحى سرور الشرعية والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ١١٦.

(٢) د. محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة رابعة ١٩٧٧ ص ١٠٢٩ - ١٠٣٠.

(٣) نقض ١٤ يونية ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٤٦ ص ٦٨٥.

(٤)- عكس ذلك د. فوزية عبد الستار شرح قانون الاجراءات الجنائية جـ ١ طبعة ١٩٧٧ ص ٣٤٩ هامش ١.

(٥) د. أحمد فتحى سرور (الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية) المجلد الأول طبعة رابعة ١٩٨١ ص ٨٠٢.

(٦) أنظر عرض تفصيلى للتطور التشريعى لنظام الحبس المطلق الدكتور حسن علام فى بحثه «القبض على الأشخاص والحبس الاحتياطى» المنشور بمجلة المحاماة عدد مارس وابريل ١٩٨٠ ص ٥٦ - ٥٨.

(٧) وهو نفس ما نصت عليه المادة ٤٨ من دستور يوغوسلافيا. أنظر د. محمود محمود مصطفى. تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص ٢٧.

(٨) د . أحمد فتحى سرور الوسيط. المراجع السابق ص ٧٧٩ ، ٧٩٣ .

(٩) د. أحمد فتحى سرور. المرجع السابق ص ٧٨٠، ٧٩٣.

(١٠) أنظر المطلب الثانى من المبحث الأول فى الفصل التمهيدى للبحث.

(١١) د. محمود محمود مصطفى. المرجع السابق ص ٢٧.

(١٢) د. أحمد فتحى سرور. المرجع السابق ص ٧٨٣ هامش ١.

(١٣) د. رءوف عبيد. مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ هامش ص ٤٠٩.

(١٤) د. محمود نجيب حسنى. شرح قانون العقوبات (القسم العام) المرجع العام ص ٧٧٦.

(١٥) أنظر تفصيلا د. عمر الفاروق الحسينى «تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف» طبعة ١٩٨٦ ص - ٢٣ .

(١٦) أنظر حكم محكمة أمن الدولة العليا فى قضية الجناية رقم ٤٨ سنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا فى ١٩٨٤/٩/٣٠ . ص ٢٧٦ - ٢٧٧. أشار اليه د. الحسينى بالمرجع السابق.

(١٧) د. عمر الفاروق الحسينى المرجع السابق ص ٨ ، ١٣٣.

(١٨) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ فى الطعن رقم ١١٧٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ٣٨٥ (مادة تعذيب)،٩يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣.

(١٩) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ١١٢ سنة ٤٩ قضائية، رقم ٨٧ ص ٤٥٧ (مجموعة أحكام النقض أشار اليه د. الحسينى المرجع السابق ص ١٠٥، ١٤٦.

(٢٠ ، ٢١ ، ٢٢، ٢٣) الحكم السابق (نقض) المرجع السابق.

(٢٤) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ٢٤٦٠.

(٢٥ ، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠) جنايات القاهرة فى ١٩٧٨/٥/١٥ فى قضية النيابة العامة رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٨ جنايات مدينة نصر - ١٤٦ كلى شرق القاهرة (غير منشور) مشار اليه فى «الحماية الجنائية للحريات الشخصية» للدكتور محمد زكى أبو عامر طبعة ١٩٧٩ ص ٥٨.

(٣١) د. حسن على حسن السمنى. شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣ ص ١٠٣٣.

(٣٢) د. حسن على حسن السمنى المرجع السابق ص ١٠٣٤، د. عمر الفاروق الحسينى المرجع السابق ص ١٤٧

هوامش

وبشأن الوسيلة الأخيرة أنظر تفصيلا بحثنا «مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في الاستجواب» منشور بمجلة المحاماة عدد سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٩ ص ٧٧ - ٨٤.

(٣٣) د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٨٥.

(٣٤) أنظر تفصيلا الدكتور عادل عمر شريف، آثار الحكم الصادر في الدعوى الدستورية بمجلة المحاماة العدد الأول والثاني (يناير وفبراير سنة ١٩٩٠ ص ٩١ وما بعدها.

(٣٥) د. رءوف عبيد المرجع السابق ص ١٢٣.

(٣٦) رفع الحد الأقصى للغرامة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

(٣٧) لمزيد من التفصيل الأستاذ/ صلاح الدين جمال عبد الرحمن «جريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق» بمجلة المحاماة العدد الأول والثاني (يناير وفبراير ١٩٩٠ من ص ٨٢ - ٨٨ وكذلك شروط الحبس الاحتياطي في الفصل التمهيدي من البحث.

(٣٨) نقض ١٥ فبراير ١٩٧٩ طعن رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ قضائية أشار اليه د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق ص ٨١٠.

(٣٩ ، ٤٠ ، ٤١) د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق ص ٨١٠ - ٨١٣.

(٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) د. محمود محمود مصطفى. المرجع السابق ص ٣٤ ، ٣٥.

(٤٥) د. محمد أنس قاسم جعفر. الوسيط في القانون العام (القضاء الاداري) طبعة ثانية ١٩٩٠ ص ٣٧٩ حيث يحيل سيادته الى مؤلف د. رمزي الشاعر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٧٨ ص ٥ وما بعدها، وعن أساس عدم مسئولية الدولة أنظر د. محمود عاطف البنا القضاء الاداري طبعة ١٩٧٦ ص ٢٢٦ - ٢٢٨ .

(٤٦) د. عمر الفاروق الحسيني. المرجع السابق ص ٣٧ هامش ١ وبنفس الصفحة أنظر إنتقاده للمادة ٥٧، وأنظر مآخذ وملاحظات الدكتور محمود محمود مصطفى على نص هذه المادة المرجع السابق ص ٣١.

(٤٧) أوصى بكفالة هذا التعويض مؤتمر حقوق الانسان المنعقد بالقاهرة في شهر ديسمبر ١٩٨٩.

(٤٨) د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٨١٤.

لا قيمة للحق ، ولا للعدل ، بين أمم اختلفت قواها

«جوستاف ليون»

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الإيمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء أعزاء إنتقلوا إلى رحمة الله تعالى.. أفتقدتهم المحاماة وكانوا لها سنداً .. ويتضرع المجلس إلى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملائهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / عبد الستار همام على	المحامى
الاستاذ / فايز جريس	المحامى
الاستاذ / ميشيل جورجى التلاوى	المحامى
الاستاذ / توفيق كريم	المحامى
الاستاذ / شوقى حنا وهبى	المحامى
الاستاذ / ابراهيم ميخائيل	المحامى
الاستاذ / السيد محمود القبطان	المحامى
الاستاذ / حسنين محرم فهيم	المحامى
الاستاذ / محمد عبد العزيز ملوخيه	المحامى
الاستاذ / سامى فؤاد	المحامى
الاستاذ / رمضان محمود بكر	المحامى
الاستاذ / عبد الغفار أبو طالب	المحامى
الاستاذ / محمود الحسينى زهران	المحامى
الاستاذ / احمد محمد خلف	المحامى
الاستاذ / مصطفى عصيده	المحامى
الاستاذ / سمير فرج	المحامى
الاستاذ / محمد الطوخى محمود	المحامى
الاستاذ / ماهر عزيز صالح	المحامى
الاستاذ / محمد زكى عبد المتعال	المحامى
الاستاذ / محمد توكل هاشم	المحامى
الاستاذ / سياج احمد طنطاوى	المحامى
الاستاذة / عايدة عبد السلام زكى	المحامية
الاستاذ / محمد على حجاب	المحامى

فهـرس العـدد

الصفحة

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٧ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
ت: ٩٠٨٣١٨

مقالات في كلمات

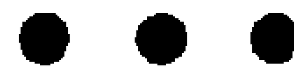
أحسن الكلام ما صدق فيه قائله ، وانتفع به سامعه .

أرسطو



اللهم أسألك الغنى فى الدنيا ، وأعوذ بك من الرغبة فيها ، وأسألك الزهد فى الدنيا ، وأعوذ بك من الفقر فيها .

الفضل بن عياض



النفس المنفردة بطلب الرغائب ، وحدها تهلك .

سقراط



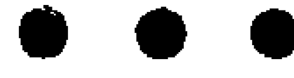
الأمانة هى الفصل الأول فى كتاب الحكمة .

توماس جيفرسون



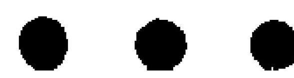
أفضل الحياة فى ظل صحافة بلا حكومة عن الحياة فى ظل حكومة بل صحافة .

إبراهام لنكولن



ليس الشرف أن تحصل على تكريم ، وإنما أن تكون مستحقا لهذا التكريم .

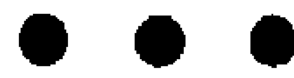
أرسطو





الذين يصنعون التاريخ ليس لديهم وقت لكتابته .

صمويل بيكر



الصديق المزيف كالظل ، يمشى ورائى عندما أكون فى الشمس ، ويختفى عندما أكون فى الظلام .

جبران خليل



قد تخفى الثياب الجميلة حقيقة الإنسان .. ولكن الكلمات الحمقاء سوف تكشفه بسهولة .

جان جاك روسو

قالوا عن المحاماة

لايكفى أن يكون المحامى دارسا للقانون ، بل لابد أن يكون على خلق عظيم ، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماه لابد أن يكون محرّما على من تنحى عن الدفاع عن الوطن ، أو تنصّل من القيام بأية خدمة وطنية ، أو عرف بفساد الخلق ، أو علقت به ريبه أو شبهة .

الاستاذ الجليل المغفور له
حسن الجداوى المحامى

دار الطباعة الحديثة
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية
أبريل ١٩٩٤



الجزء الأول

المحاماه

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

أبريل ١٩٩٤



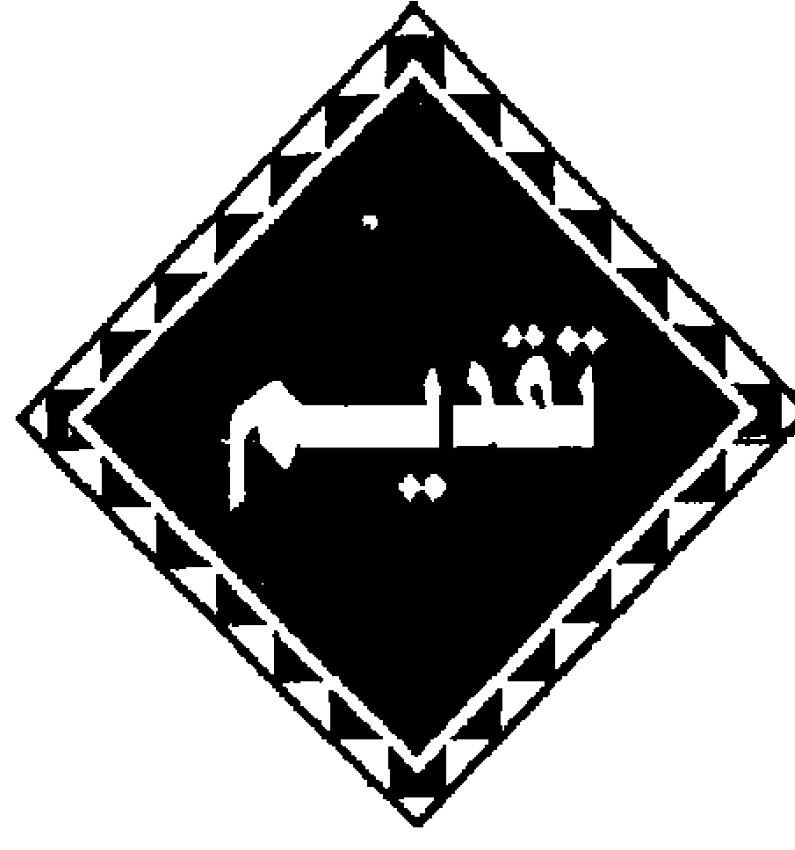
الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

« ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين »

صدق الله العظيم

« آيه ٧٩ من سورة الأعراف »



وهكذا يمر الشهر الخامس عشر من عمر هذا المجلس الذى جاء على أكتاف ثقة المحامين فى انتخابات حرة فريدة .

وكانت تلك الأشهر بمثابة الإعلان عن حياة جديدة لنقابة المحامين حفلت أيامها بالتوسع فى الخدمة النقابية حتى شملت الأسرة فى العلاج وزيادة المعاش والخدمات المتعددة والتى اختتمت بمشروع التكافل الإجتماعى والذى سيبدأ العمل بهُ إعتباراً من أول سبتمبر ١٩٩٤ إنشاء الله .

وكان من الواجب أن يهتم المجلس بخدمة فكر المحامى والعمل على زيادة ثقافته فتقدم المجلس بمشروع ثقافى إلى المحامين .

والذى يتكون من خمس نقاط :

١- يستطيع المحامى أن يحصل على أى كتاب من معرض النقابة الدائم أو من معارض النقابات الفرعية وذلك بربع قيمته على أن يقسط عليه باقى الثمن على عشرة أشهر .

٢- يستطيع المحامون أن يتقدموا بطلبات إلى النقابة العامة لشراء عدد من النسخ بما يزيد عن مائة جنيه فيحظى بالتخفيض العام فضلاً عن التقسيط .

٣- طباعة كتاب مجانى لثلاث مرات سنوياً يوزع على المحامين مجاناً وقد بدأت النقابة بتوزيع كتاب للدكتور سليمان مرقص فى عقد الكفالة

٤- تجديد مكتبات النقابات الفرعية .

٥- تشجيع المحامين على الفكر والدراسة ومنح من يحصل على درجة الدكتوراه عقب تاريخ صدور القرار مبلغ ١٠٠٠ الف جنيه للإعانة على طبع رسالته .

وهكذا تواصل النقابة مسيرتها لتحقيق آمال المحامين وإنجاز ما وعدت به .

إن الأيدى البيضاء التى إدخرت للمحامين حتى تاريخ هذه السطور ما يربو على العشرة ملايين من الجنيهات لتقوم بخدمات أفضل .

وإذا كانت النقابة قد أضافت إلى معاش المحامى دون أعباء عليه فرفعته إلى ٤٠٠ أربعمائة جنيه شهرياً بدلاً من ٢٤٠ مائتين وأربعين جنيهاً فإنها لتعتزم بأن تسخر هذه الأموال لزيادة المعاش وتطوير الخدمات .

إننا حريصون على أن يستوفى كل محام حقه ، لا نميز بين أحد منهم وتلك هى رسالة نقابة المحامين التى عاشت طوال عمرها تجمع ولا تفرق ، تنتصر لمحاميها وتؤدى لكل منهم ما يستحق لا تطفف به الكيل ولا تخسر قيد الميزان وهى خدمات على الطريق حملناها راضين مؤمنين بأنها قضية عدل وحق .

مجلس نقابة المحامين

أعد هذا العدد

الأستاذ / محمد السيد حمدون

وكيل نقابة المحامين

محتويات

من قضاء المحاكم

من أحكام النقض الجنائى

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

جلسة ٤ من اكتوبر سنة ١٩٩٢

المبدأ الأول

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / أحمد أبو زيد نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / أنور جبرى نائب رئيس المحكمة، مصطفى الشناوى، محمد عادل الشوربجى، وأنس عماره أعضاء

(الطعن رقم ٦١٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

الموجز:

شروط ذبح الأبقار والجاموس والأغنام. وجوب بيان نوع الماشية وجنسها وانها محليه ولم تستبدل جميع قواطعها فى الحكم. وإلا كان قاصراً.

القاعدة

لما كان نص المادة ١/١٠٩ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة قد جرى على أنه « لا يجوز ذبح عجول البقر الذكور قبل بلوغه سن السنتين ما لم يصل إلى الحد الذى يقرره وزير الزراعة، ولا يجوز ذبح اناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة قبل تبديل جميع قواطعها، كما لا يجوز ذبح الاناث العشار »، وكانت المادة ١/١٤٣ مكرراً من ذلك القانون المضافة بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٠ والمعدلة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ذبح بالمخالفة لأحكام المادة ١٠٩ الاناث العشار أو اناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة ما لم يصل وزنها أو نموها إل الحد الذى يقرره وزير الزراعة ». وكانت المادة الأولى من قرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى إذ نصت على أنه « يحظر ذبح اناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة قبل استبدال جميع قواطعها » تكون قد أبقت على ما قررته المادة ١/١٠٩ سالفة الذكر من حظر ذبح الاناث من الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة إلا إذا وصل نموها إلى حد معين تبلغه عند استبدال جميع قواطعها، ومن ثم فانه يجب لسلامة الحكم بالإدانة بهذه الجريمة أن تبين المحكمة فيه نوع الماشية التى ثبت ذبحها، وجنسها، وانها محليه - غير مستورده - ولم تستبدل جميع قواطعها، وإلا كان حكمها قاصراً.

المحكمة

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة ذبح أنثى جاموس

لم يصل نموها إلى الحد القانونى قد شابه القصور فى التسبيب ذلك أنه لم يستظهر أركان الجريمة ببيان أن الذبيحه لم يصل نموها إلى الحد المقرر الذى يبيح ذبحها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كان نص المادة ١/١٠٩ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة قد جرى على انه « لا يجوز ذبح عجول البقر الذكور قبل بلوغها سن السنتين ما لم يصل وزنها إلى الحد الذى يقرره وزير الزراعة ، ولا يجوز ذبح أناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة قبل تبديل جميع قواطعها ، كما لا يجوز ذبح الاناث العشار » ، وكانت المادة ١/١٤٣ مكرراً من ذات القانون المضافة بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٠ والمعدلة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ذبح بالمخالفة لأحكام المادة ١٠٩ الاناث العشار أو اناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة ما لم يصل وزنها أو نموها إلى الحد الذى يقرره وزير الزراعة » . وكانت المادة الأولى من قرار وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى إذ نصت على انه « يحظر ذبح اناث الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة قبل استبدال جميع قواطعها » تكون قد أبقت على ما قررته المادة ١/١٠٩ سالفة الذكر من حظر ذبح الاناث من الأبقار والجاموس والأغنام غير المستوردة إلا إذا وصل نموها إلى حد معين تبلغه عند استبدال جميع قواطعها ، ومن ثم فانه يجب لسلامة الحكم بالإدانة بهذه الجريمة أن تبين المحكمة فيه نوع الماشية التى ثبت ذبحها ، وجنسها ، وأنها محليه - غير مستورده - ولم تستبدل جميع قواطعها ، وإلا كان حكمها قاصراً ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اجتزأ القول بأن اللحوم المضبوطة لانثى جاموس دون السن القانونى ، ولم يبين أنها غير مستوردة ، ولم تستبدل جميع قواطعها - وهو ما أقتصر التأثيم عليه - فانه يكون مجهلاً فى هذا الخصوص مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم ، وهو ما يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٩٠

المبدأ الثانى

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ نجاح نصار نائب رئيس المحكمة رئيسا

السادة المستشارين/ مصطفى طاهر، مجدى منتصر، حسن حمزه نواب رئيس المحكمة، مجدى الجندى أعضاء

(الطعن رقم ١٥٩٩٧ لسنة ٥٩ قضائية)

الموجز:

شيك بدون رصيد. التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل. لا يعتبر بمثابة اصدار للشيك. فلا يقع مظهره تحت طائلة نص م /٣٣٧. ولو كان يعلم وقت التظهير أن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه.

المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت باصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير.

القاعدة

من حيث أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هى جريمة الساحب الذى أصدر الشيك فهو الذى خلق آداه بالوفاء ووضعها فى التداول وهى تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بانه ليس له رصيد قابل للسحب تقديراً بأن الجريمة قرينة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك، وكان التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة اصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائل نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير أن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما وأن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت باصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم إلا إذا ثبت أنه اشترك معه - بأى طريق من طرق الإشتراك - فى اصداره على هذه الصورة على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمه شيك بدون رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصباً متى ثبت فى حق المظهر توافر أركان هذه الجريمة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأطلاع على المفردات المضمومه أن الطاعن ليس هو صاحب الشيك موضوع الدعوى ولا مصدره وإنما هو مظهره وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون معيباً - فضلاً عن قصوره بالخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون ما حاجة لبحث سائر أوجه الطعن الأخرى.

الوقائع

أقام المدعى بالحقوق المدنية دعواه بطريق الإدعاء المباشر أمام محكمة جنح قصر النيل (قيدت بجدولها برقم ١١٠٨ لسنة ١٩٨١) ضد الطاعن بوصف أنه فى يوم ٣ من فبراير سنة ١٩٨٥ أعطى له شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب. وطلب عقابه بالمادتين ٣٣٦، ٣٣٧ من قانون العقوبات والزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

ومحكمة جنح قصر النيل قضت حضورياً فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٦ عملاً بمادتى الإتهام بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة ألفى جنيه وقف التنفيذ والزامه بأن يدفع مبلغ مائه وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت للمدعى بالحقوق المدنية.

استأنف وقيد استئنافه برقم ٢٦٨٧ لسنة ١٩٨٦.

ومحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية - بهيئة استئنافيه - قضت غيابياً فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٨٦ بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

عارض وقضى فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٨٥ بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه.

فطعن الاستاذ / .... المحامى نيابه عن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ وقدمت أسباب الطعن فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ موقعاً عليها منه.

المحكمة

ومن حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذا أدانه بجريمة اعطاء شيك بدون رصيد قد شابه خطأ فى تطبيق القانون ذلك انه لم يصدر الشيك موضوع الدعوى بل ظهره إلى المدعى بالحق المدنى بما تنتفى معه مسئوليته الجنائية بما يعيبه ويستوجب نقضه.

من حيث ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هى جريمه الساحب الذى أصدر الشيك فهو الذى خلق آداه بالوفاء ووضعها فى التداول وهى تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك للمستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب تقديراً بأن التظهير جريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك، وكان التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة اصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائل نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير أن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما وأن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت باصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم إلا إذا ثبت أنه اشترك معه - بأى طريق من طرق الإشتراك - فى اصداره على هذه الصورة على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك بدون رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصباً متى ثبت فى حق المظهر توافر أركان هذه الجريمة. لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومه أن الطاعن ليس هو صاحب الشيك موضوع الدعوى ولا مصدره وإنما هو مظهره وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون معيباً - فضلا عن قصوره بالخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون ما حاجة لبحث سائر أوجه الطعن الأخرى.

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٩٢

المبدأ الثالث

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / محمد أحمد حسن نائب رئيس المحكمة رئيسا
وعضوية السادة المستشارين / عبد اللطيف أبو النيل ، أحمد جمال عبد اللطيف نائبى رئيس المحكمة ، مصطفى صادق ، أحمد عبد القوى أعضاء

(الطعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ قضائية)

الموجز :

وقف تنفيذ العقوبة طبقاً لنص المادة ٥٥ عقوبات قاصر على العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى . عقوبة الغلق لا تعتبر عقوبة بحته . ومن ثم لا يجوز وقف تنفيذها .

القاعدة

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر بحته ولو كان فيها معنى العقوبة لما كان ذلك ، وكانت عقوبة اغلاق المحل المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل المحكوم بها لا تعتبر عقوبة بحتة لأنها لم تشرع للعقاب أو الزجر وأن بدأ انها تتضمن معنى العقوبة وإنما هى فى حقيقتها من التدابير الوقائية ، فان الحكم المطعون فيه إذ أمر بوقف تنفيذ عقوبة الإغلاق دون تمييز بينها وبين عقوبة الغرامة المقضى بها يكون قد أخطأ صحيح القانون مما يوجب تصحيحه بالغاء ما قضى به من وقف التنفيذ بالنسبة لجزاء الإغلاق .

المحكمة

ومن حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى بوقف تنفيذ عقوبة الإغلاق مع أنه لا يجوز وقف تنفيذها طبقاً لأحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده بوصف أنه ادار محلاً بدون ترخيص ، وطلبت النيابة العامة عقابه طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨١، ومحكمة أول درجة قضت غيابياً بتغريمه مائة جنيه وغلق المحل فأستأنف وقضى الحكم المطعون فيه حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع

وقف تنفيذ العقوبات المقضى بها . لما كان . . وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بشأن المحال الصناعية والتجارية تنص على أنه « لا يجوز اقامة أى محل تسرى عليه أحكام هذا القانون أو ادارته إلا بترخيص بذلك ، وكل محل يقام أو يدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإدارى أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذراً » كما تنص المادة ١٨ من القانون ذاته بعد تعديلهابالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز للقاضى أن يحكم باغلاق المحل المدة التى يحددها فى الحكم أو اغلاقه أو ازالته نهائياً ...» وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر عقوبات بحتة ولو كان فيها معنى العقوبة لما كان ذلك ، وكانت عقوبة اغلاق المحل المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل المحكوم بها لا تعتبر عقوبة بحتة لأنها لم تشرع للعقاب أو الزجر وأن بدا أنها تتضمن معنى العقوبة وإنما هى فى حقيقتها من التدابير الوقائية ، فان الحكم المطعون فيه إذ أمر بوقف تنفيذ عقوبة الإغلاق دون تمييز بينها وبين عقوبة الغرامة المقضى بها يكون قد أخطأ صحيح القانون مما يوجب تصحيحه بإلغاء ما قضى به من وقف التنفيذ بالنسبة لجزاء الإغلاق .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٣

المبدأ الرابع

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / محمد نبيل رياض نائب رئيس المحكمة رئيسا
وعضوية السادة المستشارين / فتحى خليفه ، جابر عبد التواب نائبى رئيس المحكمة ، أمين عبد العليم ، على شكيب أعضاء

(الطعن رقم ٧٠٤٤ لسنة ٦١ قضائية)

الموجز :

١ - حضور ضابط الشرطة التحقيق . أثره .

٢ - الخطأ فى اسم المتهم أو اغفاله . لا يعيب اذن التفتيش .

القاعدة

١ - من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق - بفرض صحة ذلك - ما يعيب اجراءته ، لأن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطان لا يعد اكراها مادام لم يستطل إلى المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد من الإكراه المبطل للإعتراف لا معنى ولا حكماً مالم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر ارادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع . ولما كانت المحكمة قد استخلصت سلامة اعتراف الطاعن بتحقيق النيابة فان تعييب الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

٢ - حقيقة اسم الطاعن لا تهم فى صحة الإجراء الذى أتخذ فى حقه إذ أن الوقوف على هذه الحقيقة لا يكون بحسب الأصل إلا عن طريق صاحب الاسم نفسه ومن ثم كان الخطأ فى الأسم بل اغفال ذكره كلية ليس من شانه أن ينال من صحة اذن التفتيش متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ولما كان الحكم المطعون فيه قد أفصح بما أورده فى مدوناته عن اطمئنانه إلى أن الطاعن عو الذى انصبت عليه التحريات وهو المقصود فى الاذن الصادر بالتفتيش الأمر الذى ينقضى معه وجه الطعن على الحكم فى هذا الخصوص .

المحكمة

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة احراز جوهرين مخدرين بغير قصد من القصود الخاصة قد انطوى على اخلال بحق الدفاع وشابه تناقض وقصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال ذلك

بأنه نفى عنه قصد الإتجار دون ان ينبه الدفاع إلى هذا التعديل فى وصف التهمه وعول على تحريات للشرط مسوغاً للإذن بالتفتيش واطرحها فى خصوص قصد الإتجار، هذا إلى أن المدافع عنه كان قد دفع ببطلان الإعتراف المنسوب إليه لصدوره فى حضور أحد ضباط الشرطة بيد أن الحكم رد عليه بما لا يسوغه كما اطرح الدفع ببطلان اذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جديه بما لا يصلح رداً. وأخيراً فقد رد الحكم على دفاعه بشأن اختلاف وزن المخدرات عند التحليل عنها لدى التحريز بما لا يسوغ اطراحه، كل ذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز جوهرين مخدرين بغير قصد من القصود الخاصة التى دان الطاعن بها، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها. لما كان ذلك، وكان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم، وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز المخدر، هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الإتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة دون أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عنصر جديد، فان الوصف القانونى الذى نزلت إليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت احراز الطاعن للمخدر مجرداً من أى من قصود الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى لا يقتضى تنبيه الدفاع ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى التحريات ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز الجوهر المخدر كان بقصد الإتجار دون أن يعد ذلك تناقضاً فى حكمها متى بنت ذلك على اعتبارات سائغه ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واظهر اطمئنانه إلى التحريات كمسوغ لإصدار الإذن بالتفتيش ولكن لم ير فيها وفى أقوال الضابط محررها ما يقنعه بان احراز الطاعن للمخدر كان بقصد الإتجار - وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره - فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص فضلاً عن انعدام مصلحته فى اثارته - لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه رد على ما تمسك به الطاعن من بطلان اعترافه لصدوره فى حضور أحد ضباط الشرطة بقوله « وحيث أن ما أثاره الدفاع بشأن اعتراف المتهم فى تحقيق النيابة بقوله أن هذا الإعتراف كان وليد اكراه معنوى لحضور الضابط التحقيق معه فمردود عليه بأن حضور الضابط التحقيق مع المتهم لا يعد فى ذاته اكراها يبطل اعترافه ذلك لأن سلطان الوظيفة فى ذاته لا يعد اكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل إلى المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً الأمر الذى خلت الأوراق مما يشير إلى وقوعه فضلاً عن أن الدفاع لم يدع بحصوله أصلاً. لما كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن إلى اعتراف المتهم

باحرازه للمخدر وضبط معه قد صدر منه طواعيه واختيارا عن اراده حره ومطابقاً للحقيقة والواقع فان ما أثاره الدفاع بقاله الإكراه يكون على غير أساس سليم وتلتفت عنه . وهو تدليل سائغ فى الرد على دفع الطاعن ببطلان اعترافه لما هو مقرر من أن الإعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات فلها بغير معقب تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه وليد اكراه وأنه صدر عن غير اراده حره منه ما دامت تقيمه على أسباب سائغه ولا يقدح فى ذلك ما يدعيه الطاعن من وجود أحد ضباط الشرطة لدى سؤاله بتحقيق النيابة ، ذلك أنه من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق - بفرض صحة ذلك - ما يعيب اجراءاته ، لأن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطان لا يعد اكراها ما دام لم يستطل إلى المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد من الإكراه المبطل للإعتراف لا معنى ولا حكماً ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر اراده المتهم من ذلك السلطان حين أدلى اعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع . ولما كانت المحكمة قد استخلصت سلامة اعتراف الطاعن بتحقيق النيابة فان تعييب الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة لتحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، وكانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات التى سبقته بادلة منتجة لا ينازع الطاعن فى أن لها أصل ثابت بالأوراق ، وكانت حقيقة اسم الطاعن لا تهم فى صحة الإجراء الذى أتخذ فى حقه إذ أن الوقوف على هذه الحقيقة لا يكون بحسب الأصل إلا عن طريق صاحب الاسم نفسه ومن ثم كان الخطأ فى الاسم بل اغفال ذكره كلية ليس من شأنه أن ينال من صحة اذن التفتيش متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ولما كان الحكم المطعون فيه قد أفصح بما أورد فى مدوناته عن اطمئنانه إلى أن الطاعن هو الذى أنصبت عليه التحريات وهو المقصود فى الإذن الصادر بالتفتيش الأمر الذى ينقضى معه وجه الطعن على الحكم فى هذا الخصوص . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن بخصوص اختلاف وزن ماأرسل من المضبوطات وما تم تحليله بالفعل بما مؤداه أنه اختلاف بسيط غير ملحوظ لا يؤثر فى اطمئنان المحكمة إلى أن المخدر المضبوط هو بذاته ما تم تحليلة ، وكان جدل الطاعن والتشكيك فى أن ما تم ضبطه غير ما تم تحليله أن هو إلا جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهدى الواقعة وفى عملية التحليل التى اطمأنت إليها محكمة الموضوع فلا تجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فيما هو من اطلاقاتها . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
جلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٩٢

المبدأ الخامس

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / عوض جادو نائب رئيس المحكمة رئيسا
وعضوية السادة المستشارين / محمود البنا ، محمد شتا ، سمير أنيس. نواب رئيس المحكمة ، عبد الله المدنى أعضاء

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٦١ قضائية)

الموجز :

١ - التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة اجرائيه .

٢ - مصادرة الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل . وجوبيه .

القاعدة

١ - من المقرر أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

٢ - من المقرر أن مصادرة ما لا يجوز احرازه أو حيازته من الأشياء التى تخرج بذاتها عن دائرة التعامل إنما هو تدبير عينى وقائى ينصب على الشيء ذاته لإخراجه من تلك الدائرة لأن أساسها رفع الضرر أو دفع الخطر من بقائها فى يد من يحرزها ، ومن ثم كانت المصادرة وجوبية فى معنى نص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات والمادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل. لأن الشارع الصق بالسلاح ضابطاً جنائياً يجعله فى نظره مصدر ضرر أو خطر عام الأمر الذى لا يتحقق رفعه أو دفعه إلا بمصادرته . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أبان فى - مدوناته - أن السلاح قد سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى ولم يثبت أنه مرخص باسم من حازته أو باسم معين فان مصادرته تكون وجوبية لخروجه عن دائرة التعامل .

المحكمة

من حيث أن الطاعن وأن قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد إلا أنه لم يقدم أسباباً لطعنه ، فيكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلاً ، لما هو مقرر من أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدّده القانون هو شرط لقبوله وان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

ومن حيث أن الطعن المقدم من النيابة العامة قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى - ضمن ما قضى به - بمصادرة السلاح النارى والذخيرة المضبوطة قد أخطأ فى تطبيق القانون. ذلك بأن السلاح المقضى بمصادرته لم يستعمل فى الحادث الأمر الذى يمتنع القضاء بمصادرته قانوناً. خاصة وقد نسخت صورة من الأوراق خصصت عن السلاح المضبوط وتم التصرف فيها استقلالاً بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لجريمة الضرب المفضى إلى الموت التى دان المطعون ضده بها برر قضاءه بمصادرة السلاح النارى الذى لم يستعمل فى الحادث بقوله «وحيث أنه بالنسبة للسلاح المضبوط فالثابت أن رجال الإدارة توجهوا لمنزل المتهم وقابلتهم احدى السيدات المجهولات وقدمت لهم ذلك المسدس الذى لم يثبت أن له ترخيصاً لشخص ما ومن ثم فان حيازته بالنسبة لهذه المجهولة مؤثم ويتعين مصادرته عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات وعلى النيابة والشرطة موالاة البحث لمعرفة اسم السيدة المذكورة لمعاقبتها قانوناً» لما كان ذلك، وكان من المقرر أن مصادرة ما لا يجوز احرازه أو حيازته من الأشياء التى تخرج بذاتها عن دائرة التعامل إنما هو تدبير عينى وقائى ينصب على الشىء ذاته لإخراجه من تلك الدائرة لأن أساسها رفع الضرر أو دفع الخطر من بقائها فى يد من يحرزها، ومن ثم كانت المصادرة الوجوبيةفى معنى نص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات والمادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل. لأن الشارع الصق بالسلاح ضابطاً جنائياً يجعله فى نظره مصدر ضرر أو خطر عام الأمر الذى لا يتحقق رفعه أو دفعه إلا بمصادرته. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أبان فى مدوناته - على النحو السالف بيانه - أن السلاح قد سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى ولم يثبت أنه مرخص باسم من حازته أو باسم شخص معين فان مصادرته تكون وجوبية لخروجه عن دائرة التعامل. ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون، لما كان ذلك، وكان الأصل أن النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص إذ تمثل الصالح العام وتسعى فى تحقيق موجبات القانون إلا انها تتقيد فى ذلك بقيد المصلحة بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل عملاً بالمبادىء العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى، فإذا انعدمت فلا دعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمصادرة السلاح المضبوط مع الحائزة المجهولة وكان ما أثارته النيابة العامة بأسباب طعنها فى شأن نسخ صورة من الأوراق - خصصت لواقعة ضبط السلاح وصدور الأمر فيها - على نحو ما أثبت بالإفادة المرفقة بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل وايداع السلاح المضبوط مخزن الشرطة تمهيداً لمصادرته بعد انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، يلتقى مع ما خلص اليه الحكم المطعون فيه. ومن ثم فان ما تثيره فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون قائماً على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه لها، لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٩٢

المبدأ السادس

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ مجدى منتصر نائب رئيس المحكمة رئيسا

عضوية السادة المستشارين/ حسن حمزه، مجدى الجندى، حامد عبد الله. نواب رئيس المحكمة، محمد عبد العزيز محمد أعضاء

(الطعن رقم ٨٩٩٣ لسنة ٥٩ قضائية)

الموجز:

القيد الوارد فى باب السرقة. بعدم جواز محاكمة من يرتكب سرقة اضراراً بزوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه. ينطبق على جريمة التبديد.

القاعدة

لما كانت الماد ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه. «لا يجوز محاكمه من يرتكب سرقة اضراراً بزوجته أو زوجه أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف الحكم النهائى فى أى وقت شاء» وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفاً على طلب المجنى عليه كما تضع حداً لتنفيذها الحكم النهائى على الجانى بتخويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم فى أى وقت شاء. وإذ كانت الغاية من كل هذا الحد وذلك القيد الواردين فى باب السرقة هى الحفاظ على الأواصر العائلية التى ترتبط بين المجنى عليه والجانى. فلزم أن ينبسط أثرها إلى جريمة التبديد - مثار الطعن - لوقوعها كالسرقة اضراراً بحال ممن ورد ذكرهم بذلك النص. لما كان ذلك وكانت الزوجة المجنى عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن بتبديد منقولات الزوجية حتى صدور الحكم المطعون فيه وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجنى عليها عن دعواها قبل الطاعن - وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجنى عليها عن دعواها قبل الطاعن - وكان هذا النزول يترتب عليه أثر قانونى هو انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات. فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى من عقوبة والقضاء بذلك.

المحكمة

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ ادانه بجريمة التبديد لمنقولات الزوجية قد شابه قصور فى التسبيب واخلال

بحق الدفاع . ذلك أنه لم يتخلف عن حضور الجلسة التى نظرت فيها المعارضة إلا لعذر المرض كما وأنه باعتباره زوجها له حق استعمال المنقولات وهو مما يهلك بالإستعمال . كما وأنه لم يمتنع عن ردها إلى المدعيه بالحق المدنى . هذا فضلاً على أنها قد تسلمتها وحصل منها على مخالصه واقرار بالتصالح - كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومه أن الطاعن قد استشكل فى تنفيذ الحكم المطعون فيه وأثناء نظر الإشكل مثلت الزوجة المجنى عليها بجلسة ١٩٨٧/٣/٩ وأقرت بتسليمها كل حقوقها من زوجها وتصالحت معه . لما كان ما تقدم وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه . « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضراراً بزوجته أو زوجه أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى فى أى وقت شاء » وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفاً على طلب المجنى عليه كما تضع حداً لتنفيذها الحكم النهائى على الجانى بتخويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم فى أى وقت شاء . وإذ كانت الغاية من كل هذا الحد وذلك القيد الواردين فى باب السرقة هى الحفاظ على الأواصر العائلية التى تربط بين المجنى عليه والجانى . فلزم أن ينبسط أثرها إلى جريمة التبديد - مثار الطعن - لوقوعها كالسرقة اضراراً بمال من ورد ذكرهم بذلك النص . لما كان ذلك وكانت الزوجه المجنى عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن بتبديد منقولات الزوجية حتى صدور الحكم المطعون فيه وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجنى عليها عن دعواها قبل الطاعن - وكان هذا النزول يترتب عليه أثر قانونى هو انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات . فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى من عقوبة والقضاء بذلك - لما كان ذلك وكان ما أفصحت عنه من اقتضائها كل حقوقها من زوجها الطاعن وتصالحها معه يعنى نزولها - عن ادعائها بالحقوق المدنية مما يصبح الحكم فى الدعوى المدنية غير ذى موضوع .

مصر والأمة العربية

إن المصريين فى ضمير الأمة العربية ، هم عقلها الذى يفكر ، واللسان الذى يعبر ، واليد التى تضرب ، ومصر أيضاً فى ضمير كل عربى هى الأمة والرائد والمدرسة والمنبر .

من أقوال الأستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه

المبدأ السابع

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
جلسة ١١ من اكتوبر سنة ١٩٩٢

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / عوض جادو نائب رئيس المحكمة رئيسا
عضوية السادة المستشارين / محمود البنا، محمد شتا، حسام عبد الرحيم، سمير أنيس. نواب رئيس المحكمة أعضاء

(الطعن رقم ٦١٠٨ لسنة ٥٩ قضائية)

الموجز:

١ - المحررات الصادره من المؤسسات أو المنظمات أو المنشآت التى تساهم فيها الدولة أو الهيئات العامة محررات عرفية. علة ذلك.

٢ - التزوير فى المحررات العرفية. شرطه.

القاعدة

أن المادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على انه « تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا وقع التزوير أو الإستعمال فى محرر لاحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشآة أخرى إذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت » ومن ثم فالتزوير الذى يقع فى المحررات الصادرة من احدى هذه الجهات وإن كانت عقوبته السجن، وهى عقوبة مقررة للجناية وفقاً للتعريف الوارد فى المادة العاشرة من قانون العقوبات إلا أنه يعتبر تزويراً فى محررات عرفيه نظراً لأن المشرع لم يسبغ على العاملين فى هذه الجهات والذين تصدر عنهم مثل هذه المحررات صفة الموظف العام أو من فى حكمه وهى صفة لازمة لإضفاء الرسمية على المحرر - وهو ما فعله بالنسبة للنصوص التى تعاقب على جرائم الرشوة والإختلاس.

٢ - من المقرر أن الضرر من عناصر جريمة التزوير لا قيام لها بدونه، وهو وأن افترض توافره وتحقق قيامه بالنسبة - للمحررات الرسمية بمجرد تغيير الحقيقة فيها، لما فى ذلك من تقليل الثقة فيها إلا أنه ليس كذلك - بالنسبة للمحررات العرفية التى ينبغى أن يترتب على تغيير الحقيقة فيها حصول ضرر بالفعل أو احتمال حصوله. لما كان ذلك فانه يتعين على المحكمة عند القضاء بالإدانة استظهار هذا البيان - ولو لم تلتزم بالتحدث عنه صراحة واستقلالاً - وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المستوجب لنقضه.

المحكمة

من حيث أن الطاعن الأول .... وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد إلا أنه لم يودع أسباباً لطعنه. مما يتعين معه القضاء بعدم قبول طعنه شكلاً عملاً بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

ومن حيث أن الطعن المقدم من الطاعن الثانى .... قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث أن مما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تزوير والإشتراك فى تزوير محررات رسمية قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه التفت عن دفاعه القائم على أن التزوير فى مقايسات سيارات شركة النيل العامة للنقل البرى لا يعتبر تزويراً فى محررات رسمية مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

ومن حيث أن لمادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه «تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا وقع التزوير أو الإستعمال فى محرر لاحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأية مسئولية أو منظمة أو منشأة أخرى إذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت، فالتزوير الذى يقع فى المحررات الصادرة من احدى هذه الجهات وان كانت عقوبته السجن، وهى عقوبة مقررة للجناية وفقاً للتعريف الوارد فى المادة العاشرة من قانون العقوبات إلا أنه يعتبر تزويرا فى محررات عرفية نظراً لأن المشرع لم يسبغ على العاملين فى هذه الجهات والذين تصدر عنهم مثل هذه المحررات صفة الموظف العام أو من فى حكمه وهى صفة لازمة لإضفاء الرسمية على المحرر - وهو ما فعله بالنسبه للنصوص التى تعاقب على جرائم الرشوة والإختلاس. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الضرر من عناصر جريمة التزوير لا قيام لها بدونه، وهو وان افترض توافره وتحقق قيامه بالنسبة - للمحررات الرسمية بمجرد تغيير الحقيقة فيها، لما فى ذلك من تقليل الثقة فيها إلا أنه ليس كذلك - بالنسبة للمحررات العرفية التى ينبغى أن يترتب على تغيير الحقيقة فيها حصول ضرر بالفعل أو احتمال حصوله. لما كان ذلك فانه يتعين على المحكمة عند القضاء بالإدانة استظهار هذا البيان - ولو لم تلتزم بالتحدث عنه صراحة واستقلالاً - وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المستوجب لنقضه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - بما قرره من أن المحررات التى دان الطاعن عن تزويرها هى محررات رسمية ورتب على ذلك افتراض توافر الضرر فى هذا التزوير قد تردى فى خطأ قانونى حجبة عن استظهار ركن الضرر فى جريمة التزوير بما يكفى لمواجهة دفاع الطاعن بصدد بيان رسمية المحررات المزورة من عدمه ومن ثم يكون الحكم معيباً بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى ما أثاره الطاعن من أوجه طعن. لما كان ذلك وكانت الواقعة التى دين الطاعنان بها واحدة، فان حسن سير العدالة يقتضى نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الآخر - الذى لم يقبل طعنه شكلاً - كذلك.

المبدأ الثامن

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٩٢

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / حسن عميره نائب رئيس المحكمة رئيسا
عضوية السادة المستشارين / أنور جبرى نائب رئيس المحكمة، مصطفى الشناوى، وأنيس عماره، فرغلى زناتى أعضاء

(الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ قضائية)

الموجز:

١ - الفعل الإجرامى. وجوب أن يكون معاقب عليه بعقوبة أصليه. العقوبة التكميلية أو التبعية لا تكفى وحدها لإعتبار الفعل مجرماً.

٢ - اقامة بناء بالقرب من الخطوط الكهربائية للجهود العالية بالمخالفة لنص م/ ٣ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٤ فعل غير مؤثم.

القاعدة

١ - من المقرر طبقاً للمبادىء الدستورية المعمول بها، على مقتضى المادة ٦٦ من الدستور أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولكى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه يجب أن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق فإذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذى توقع من أجله فلا سبيل إلى تطبيق هذه النصوص، وإذ كان يمكن أن يتضمن القانون طبيعة الجريمة، إلا أنه يتعين - لكي يحقق النص التشريعى العلة من تطلبه وتحقيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب أن يكون العقاب الأصلى أو الأساس المباشر للجريمة متضمناً عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات والتى توقع منفرده بغير أن يكون القضاء بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى فإذا لم يكن النص التشريعى كاملاً مبيناً للعقوبة الواجبة التطبيق - على نحو ما سلف - فإن تطبيق القاضى له يعنى الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٢ - أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - بشأن منشآت قطاع الكهرباء - وإن تضمن بياناً للفعل المنهى عنه إلا أنه لم يقرر له عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات ومن ثم فلا سبيل إلى تطبيقه من جهة المحاكم، ولا يغير من ذلك أن يكون نص المادة الثالثة - سالفة الذكر - قد نص على وجوب الإزالة على وجه الإستعجال، ذلك أن عقوبة الإزالة، وجعلها وجوبيه ليس من شأنه

بمحال أن يغير من طبيعتها كعقوبة تكميلية فلا يصح الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة . لما كان ذلك وكان الفعل الذى دين به المطعون ضده لم يتقرر له عقوبة أصلية فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الفعل جريمة وقضى بادانته يكون قد خالف القانون .

المحكمة

من حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بالزام المطعون ضده بازالة المبانى المخالفة على نفقته قد خالف القانون ، ذلك بأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - الذى دين به الطاعن - جاء خلوا من تقرير عقوبة جنائية للفعل المنسوب إلى المطعون ضده وأن عقوبة الإزالة التى قضى بها الحكم لا يجوز القضاء بها إلا بالتبعية لعقوبة أصلية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن النيابة العامة قدمت المطعون ضده للمحاكمة بتهمة اقامة بناء بالقرب من الخطوط الكهربائية للجهود العالية والمتوسطة دون مراعاة المسافات المقررة وطلبت عقابه بالمواد ١، ٣، ٦، ١٩، ٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤، ومحكمة زفتى قضت حضورياً بتغريمه مائة جنيه والإزالة . استأنف المحكوم عليه والنيابة العامة فقضت محكمة طنطا الإبتدائية - بهيئة استئنافية - بقبول الإستئنافين شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المتهم بازالة المبانى المخالفة على نفقته . لما كان ذلك ، وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - بشأن منشآت قطاع الكهرباء - قد تضمنت فى فقرتها الرابعة الحظر على صاحب العقار الذى تمر على مقربة منه اسلاك خطوط كهربائية أن يقيم مبان على الجانبين أو يرفع بالمبانى أو أن يزرع أشجاراً دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون سالف الذكر وقد تضمن عجز هذه الفقرة النص على أنه « وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين الحكم على وجه الإستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها أو قطع الأشجار على نفقة المخالف » . لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقاً للمبادىء الدستورية المعمول بها ، على مقتضى المادة ٦٦ من الدستور أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولكى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه يجب أن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق فإذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذى توقع من أجله فلا سبيل إلى تطبيق هذ النصوص ، وإذ كان يمكن أن يتضمن القانون النص على عقوبات نوعيه سواء كانت تبعية أو تكميلية يراعى فى النص عليها طبيعة الجريمة ، إلا أنه يتعين - لكى يحقق النص التشريعى العلة من تطلبه وتحقيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب أن يكون العقاب الأصلى أو الأساسى المباشر للجريمة متضمناً عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات والتى توقع منفرده بغير أن يكون القضاء بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى فإذا لم يكن النص التشريعى كاملاً مبيناً للعقوبة الواجبة التطبيق - على نحو ما سلف - فإن تطبيق القاضى له يعنى الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن نص المادة الثالثة من

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ السالف الذكر - وإن تضمن بياناً للفعل المنهى عنه إلا أنه لم يقرر له عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات ومن ثم فلا سبيل إلى تطبيقه من جهة المحاكم، ولا يغير من ذلك أن يكون نص المادة الثالثة - سالفة الذكر - قد نص على وجوب الإزالة على وجه الإستعجال، ذلك أن عقوبة الإزالة، وجعلها وجوبيه ليس من شأنه بحال أن يغير من طبيعتها كعقوبة تكميلية فلا يصح الحكم إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة. لما كان ذلك وكان الفعل الذى دين به المطعون ضده لم يتقرر له عقوبة أصليه فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتبر الفعل جريمة وقضى بادانته يكون قد خالف القانون، ولا ينال من ذلك أن يكون المشرع قد تدارك الأمر بصدور القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ - بتعديل بعض أحكام القانون برقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ والمعمول من اليوم التالى لتاريخ نشره الحاصل فى ٢٧ يونية سنة ١٩٩١ - بالنص فى المادة ٢٤ على عقوبة أصلية هى الحبس الذى لا تجاوز مدته ثلاثة أشهر أو الغرامة التى لا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه فضلاً عن عقوبة الإزالة كعقوبة تكميلية وجوبيه، إذ أنه لا يسرى على الواقعة عملاً بالمادة الخاصة من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى من أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها». لما كان ذلك، وكان الطعن مبنياً على مخالفة القانون، وهو من بين ما نصت عليه الحالة الأولى المبينة بالمادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فإن هذه المحكمة تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملاً بحقها المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون المشار إليه، وذلك بالغاء الحكم المطعون فيه وبراءه المحكوم عليه.

صفات المحامى

لا يكفى أن يكون المحامى دارساً للقانون، بل لابد أن يكون على خلق عظيم، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماة لابد أن يكون محرما على من تنحى عن الدفاع عن الوطن، أو تنصل عن القيام بأية خدمة وطنية، أو أسهم فى تجارة غير شريفة، أو عرف بفساد الخلق، أو علقت به ريبة أو شبهة.

المغفور له

الأستاذ / حسن الجداوى المحامى

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
جلسة ٦ من سبتمبر سنة ١٩٩٢

المبدأ التاسع

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / عبد اللطيف أبو النيل نائب رئيس المحكمة رئيسا
وعضوية السادة المستشارين / مجدى الجندى، عمار ابراهيم. نائبى رئيس المحكمة، محمد حسين، فرغلى زناتى أعضاء

(الطعنان رقما ١٦٨٤٢، ١٧٢١٤ لسنة ٦٢ قضائية)

القاعدة

١ - امتداد ولاية جهة المحاكم - استثناء - للفصل فى الطعون على القرارات الإدارية الصادرة من مجلس نقابة المحامين. أساس ذلك. م ١٣٥ مكرراً ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ المضافة بقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢.

٢ - وضوح عبارة القانون لا يجوز معها الإنحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل. اختصاص المجلس المؤقت لنقابة المحامين المستحدث بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢. قاصر على ادارة شئون النقابة واجراء الإنتخابات فى مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ القضاء بالبطلان. علة ذلك، وضوح عبارة نص المادة ١٣٥ مكرراً فقرة ثالثة قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ المضافة بقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢.

٣ - اسناد المشرع مهمة اجراء الإنتخابات إلى مجلس مؤقت برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرة. وعضوية أقدم ستة من شاغلى درجة رئيس أو نائب بهذه المحكمة. مؤداه. اضفاء طابع قضائى عليه، وانعقاد الإختصاص بنظر الطعون على قراراته لمحكمة النقض دون غيرها باعتبارها المحكمة العليا لجهة المحاكم.

٤ - اجراءات الطعن فى قرارات المجلس المؤقت. خضوعها لميعاد الطعن واجراءاته دون شرط النصاب - خمسين محامياً - كفاية رفعه من محام واحد له مصلحة فى الطعن.

٥ - طلب محام غير مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض التدخل فى الطعن دون توكيل محام تتوافر له هذه الصفة لإبداء طلبه. أثره: عدم قبول تدخله.

٦ - المواجهة التي تنعقد بها الخصومة. تمامها بالإعلان الصحيح أو بحضور الخصوم أمام القضاء.

٧ - اختصاص الدوائر الجنائية بمحكمة النقض بنظر الطعون على قرارات المجلس المؤقت لنقابة المحامين. أساس ذلك. نهج المشرع: قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٣، ١٧ لسنة ١٩٨٣.

٨ - إنتفاء الجدية عن الدفع بعدم دستوريه المادة ٣/١٣٥ مكرراً من قانون المحاماة المضافة بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢ . أثره. وجوب الإلتفات عنه المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

٩ - سريان القانون الجديد على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه . استحداثه أحكاماً موضوعية تتعلق بالنظام العام . سريانها بأثر فورى على المراكز القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبل صدوره .

١٠ - تعلق الأحكام الخاصة بانتخاب نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة بالنظام العام. أساس ذلك ، تعلقها بمقتضيات الصالح العام .

المحكمة

من حيث أن واقعات الطعن رقم ١٦٨٤٢ لسنة ٦٢ قضائية - حسبما يبين من الأوراق - حاصلها أن المجلس المؤقت لنقابة المحامين المشكل طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ . قرر بتاريخ ٢١ من يوليو سنة ١٩٩٢ فتح باب الترشيح لإنتخابات مجلس النقابة العامة - نقيباً وأعضاء - واجراء هذه الإنتخابات فى الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٩٢ . وإذ لم يلق هذا القرار قبولاً لدى المحامى الدكتور .... فطعن عليه بطريق النقض فى أول أغسطس سنة ١٩٩٢ - وبذات التاريخ أودع تقريراً بأسباب طعنه اختصم فيه كلاً من وزير العدل بصفته ورئيس المجلس المؤقت آنف الذكر . إبتغاء الحكم .

أولاً : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه .

ثانياً : ببطلان القرار المذكور والآثار المترتبة عليه . وركن فى طعنه إلى أن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قضت بتاريخ الخامس عشر من يوليو سنة ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٤٤٣٣١ لسنة ٥٩ القضائية والطعون المنضمه له ببطلان انتخاب مجلس النقابة الذى جرى فى التاسع من يوليو سنة ١٩٨٩ بكامل تشكيله ، وهو ما يترتب عليه عودة الحق فى ادارة النقابة إلى اللجنة المشكلة برئاسته - الطاعن - من الجمعية العمومية غير العادية المعقودة فى التاسع عشر من يناير سنة ١٩٨٩، والذى لا ينال منه صدور القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٩٢ ونص على العمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره - فى الجريده الرسمية يوم صدوره ، بما تضمنه من اضافة فقرة ثالثة لنص المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ناطت بمجلس مؤقت يرأسه رئيس محكمة استئناف القاهرة اجراء الإنتخابات خلال ستين يوماً من تاريخ القضاء ببطلان انتخاب النقيب أو أكثر من ثلاثة من أعضاء النقابة ، إذ أن ذلك النص المضاف قد صدر وعمل به فى تاريخ لاحق على صدور الحكم آنف الإشارة بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢، ولم يورد حكماً بسريانه بأثر رجعى على الوقائع والمراكز القانونية التى تحددت قبل نفاذه . ويضحى من ثم القرار الصادر من هذا المجلس المؤقت والمطعون عليه مشوباً بعيب البطلان ، وأردف الطاعن أن اختصامه للمطعون ضده الأول - وزير العدل - بمقولة أنه قد أصدر قراراً بتشكيل المجلس المؤقت آنف الذكر برئاسة

رئيس محكمة استئناف القاهرة . كما يبين من الإطلاع على الطعن رقم ١٧٢١٤ لسنة ٦٢ قضائية الذى أمرت المحكمة بضمه إلى الطعن سالف الإشارة ليصدر فيها حكم واحد أنه قد رفع من المحامى .... عن نفسه وبصفته وكيلاً عن بعض المحامين بتاريخ الثالث من أغسطس سنة ١٩٩٢ بذات الطلبات السابقة قبل نفس الخصوم ومحمولاً على ذات الأسانيد القانونية التى بنى عليها الطعن السابق .

ومن حيث أن دفاع الطاعنين شرح ظروف الطعن وأسانيده وأبدى المحامى الدكتور .... الحاضر مع الطاعنين فى ختام مرافعته دفعاً بعدم دستورية القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ .

ومن حيث أن المستشار/......... عضو هيئة قضايا الدولة حضر عن المطعون ضده الأول - وزير العدل بصفته - ودفع بعدم انعقاد الخصومة بالنسبة له لعدم اعلانه ، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، كما دفع بعدم قبول الطلب المستعجل لتمام اجراءات الترشيح . وقدم مذكرة بدفاعه ساق فيها أسانيده القانونية .

ومن حيث أن المحاميين .... و .... حضرا عن المطعون ضده الثانى - رئيس المجلس المؤقت لنقابة المحامين - ودفعا بعدم قبول الطعن رقم ١٦٨٤٢ لسنة ٦٢ قضائية . لرفعه بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة ١٣٥مكرراً من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والفقرة الثالثة المضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ لعدم توافر شرط النصاب الذى يستلزم رفعه من خمسين محامياً - على الأقل - مصدقاً على توقيعاتهم ، وبإنتفاء صفة رافعه كرئيس للمجلس المؤقت لإنتهاء هذه الولاية بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٨٩ ، كما دفعا بعدم قبول الطلب المستعجل الخاص بفتح باب الترشيح وقدما مذكرتين شارحتين لدفاعهما وحافظة بالمستندات المؤيدة لدفاعهما .

ومن حيث أن المحامين ...... و...... حضرا وطلبا التدخل انضمامياً للمطعون ضدهما ودفع أولهما بعدم اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض واختصاص الدائرة المدنية بنظرها . على سند من القول بأن المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه سالف الإشارة لم تسند للدوائر الجنائية الإختصاص بنظر مثل هذه الطعون . وانها بحسب الأصل ذات طبيعة مدنية وينعقد الإختصاص بنظرها للدوائر المدنية . وقدم الثانى مذكرة بدفاعهما تناول فيها شرح أسانيد هذا الدفاع . كما حضر المحامى .... وأكد طالباً التدخل انضمامياً إلى المطعون ضدهما ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة .

وحيث أن الأصل فى اختصاص الدوائر الجنائية لمحكمة النقض على التحديد الوارد فى المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أنه قاصر على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح ، إلا أن قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ نهج على نزع ولاية الفصل فى الطعون على القرارات الإدارية الصادره من مجلس نقابة المحامين من القضاء الادارى وأسندها إلى القضاء العادى بصفة استثنائية - وذلك استناداً إلى التفويض التشريعى المقرر بالمادة ١٦٧ من الدستور

- فى أن يسند ولايه الفصل فى بعض المنازعات الإدارية - التى يختص مجلس الدولة أصلاً بالفصل فيها طبقاً للمادة ١٧٢ من الدستور إلى هيئات قضائية أخرى وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وقد استمر المشرع على هذا النهج عندما أصدر قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عندما حدد فى المواد ١٣٤، ١/١٣٥ مكرراً، ٣/١٣٥ مكرراً، ١٤١ منه القرارات التى يجوز الطعن فيها أمام جهة القضاء العادى سواء أمام محكمة النقض أو أمام محكمة استئناف القاهرة. لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة الثالثه من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والمضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه « ويشكل مجلس مؤقت برئاسة محكمة استئناف القاهرة، وعضوية أقدم ستة من رؤساء أو نواب رئيس بها، يختص وحده دون غيره باجراء الإنتخابات فى مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ القضاء بالبطلان، فإذا اعتذر أى من هؤلاء أو قام به مانع حل محله الأقدم فالأقدم، وتكون لهذا المجلس - إلى حين تشكيل المجلس الجديد - جميع الاختصاصات المقرره لمجلس النقابة، وتكون لرئيسه اختصاصات النقيب، وتختص محكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطعن على قراراته فى المواعيد وبالإجراءات المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين. » لما كان ذلك، وكانت القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها، فانها يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن ارادة الشارع ولا يجوز الإنحراف بها عن طريق التفسير والتأويل أيا كان الباعث على ذلك، ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه، وكان اختصاص المجلس المؤقت لنقابة المحامين الذى استحدثه القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ قاصراً على ادارة شئون النقابة واجراء الإنتخابات فى مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ القضاء بالبطلان على ما دلت عليه عبارات النص المضاف وعلى ما أفصح عنه تقرير لجنه الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب والمذكرة الإيضاحية للقانون، تدخلاً من المشرع لتحديد الجهة التى يوكل إليها هذه المهمة فى حالة القضاء ببطلان مجلس النقابة بعد ما تبين له خلو القانون الحالى من وضع حكم لهذه المسألة، وكان الترشيح لعضوية مجلس النقابة يتم بطلب يقدم من المرشح إلى مجلس النقابة فى المواعيد وبالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ من قانون المحاماه سالف الإشارة - قبل التعديل بالإضافة للمادة ١٣٥ مكرراً بموجب أحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ - ولمن أغفل ادراج أسمه من قائمة المرشحين التظلم إلى مجلس النقابة أو أن يطعن فى قراره أمام محكمة استئناف القاهرة خلال أجل محدد، بيد أن الشارع عندما أسند مهمة اجراء الإنتخابات إلى مجلس مؤقت برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم ستة من شاغلى درجة رئيس أو نائب بهذه المحكمة عند القضاء ببطلان مجلس النقابة، فانه يكون قد أضفى على هذا المجلس المؤقت طابعاً قضائياً لا يتأتى معه أن يكون الإختصاص بنظر الطعون على قرارته معقوداً لغير محكمة النقض باعتبارها المحكمة العليا لجهة القضاء العادى، لما كان ذلك، وكان المشرع قد أفصح عن ارادته فى اسناد ولاية الفصل فى الطعن على قرارات المجلس المؤقت. آنف الإشارة إلى محكمة النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة خلال أسبوعين من تاريخ صدور القرار

دون حاجة لما استلزمته الفقرة الأولى من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه المضافة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ من أن يكون التقرير بالطعن مقدماً من خمسين محامياً على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية أو شاركوا فى انتخابات مجلس النقابة بالنسبه للطعن على القرارات الصادرة منها أو فى تشكيل مجلس النقابة، إذ أن هذا القيد قاصر على حالة دعوة مجلس النقابة لعقد جمعية عمومية واجراء انتخابات جديدة خلال الستين يوماً السابقة لإنتهاء مدة المجلس طبقاً لنص المادة ١٣٦ من قانون المحاماه وهو ما لا يتصور استلزامه فى حالة القضاء ببطلان مجلس النقابة وإسناد هذه المهمة لمجلس مؤقت، إذ أن قرارات هذا المجلس المؤقت - لدى مباشرته اختصاصاته - قد تكون سابقة - لفترة لا تجاوز الأسبوعين المحددين للطعن على قراراته - على اجتماعات الجمعية العمومية للنقابة وانتخابها للمجلس، ومن ثم فان اجراءات الطعن فى قرارات المجلس المؤقت تبقى خاضعة لميعاد الطعن واجراءات التقرير به دون استلزام شرط النصاب بالنسبة لعدد الطاعنين ويكفى فى هذا الخصوص أن يكون الطعن مرفوعاً من أحد المحامين الذين لهم مصلحة قائمة فى الطعن - كما هو الحال فى الطعن الماثل - لما كان ما تقدم وتمشياً مع قصد الشارع الذى أفصح عنه نحو ما سلف بسطه فإن الطعن فى قرارات المجلس المؤقت لنقابة المحامين المشكل طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة النقض يكون جائزاً. متى كان ذلك، وكان الطعنان قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فانه يتعين قبولهما شكلاً.

ومن حيث أن البين من المستندات المقدمة أن المجلس المؤقت لنقابة المحامين - المطعون على قراره - مشكل طبقاً لأحكام قانون المحاماه ودون ما تدخل من وزير العدل فى تشكيله - وقد تم ابلاغ رئيسه بصدور هذا القانون من وزير الدولة برئاسة الوزراء. ومن ثم فان الدعوى الموجهة قبله تكون مفتقرة إلى سندها من الواقع والقانون.

وحيث أنه عن طلب تدخل كل من المحامين ...... و ...... و ...... تدخلاً انضمامياً إلى المطعون ضدهما فانه لما كانت شروط تدخلهم من أهلية وصفة ومصلحة قد توافرت فانه يتعين القضاء بقبول تدخلهم شكلاً عملاً بالمادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. أما عن طلب تدخل المحامى ...... انضمامياً إلى المطعون ضدهما - أيضاً - فانه لما كان المحامى المذكور غير مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض، ولم يوكل محامياً تتوافر له هذه الصفة لإبداء طلباته فانه يتعين عدم قبول تدخله مع الزامه مصروفات تدخله.

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بعدم انعقاد الخصومة بالنسبة له لعدم اعلانه بصحيفتى الطعنين، فانه - وعلى فرض صحته - مردود بما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق أيضاً بالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصوم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وابداء الدفاع فى الشكل والموضوع على نحو يدل على احاطته بموضوعها وبالطلبات فيها ومركزه القانونى بين أطراف الخصومة وبالتالى فإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول قد حضر وأبدى دفاعه فى الطعن الماثل سواء فى الشكل أو

فى الموضوع بما يدل على احاطته بموضوع الطعن وبالطلبات فيه، فان ذلك يكون كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجه لتكليف الطاعن أو قلم كتاب المحكمة باعلانه بصحيفة الطعنين.

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بنظر هذين الطعنين واختصاص الدائرة المدنية بالمحكمة بنظرهما . فانه مردود بأن المشرع قد نهج حين سن قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على نزع ولاية الفصل فى الطعون على قرارات مجلس نقابة المحامين من القضاء الإدارى وأسنده إلى جهة القضاء العادى وناط بالدائرة الجنائية بمحكمة النقض نظر هذه الطعون، وقد التزم هذا النهج فى قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . بجعل الإختصاص اما لمحكمة استئناف القاهرة فى خصوص اغفال من أدرج أسمه فى قائمة المرشحين طبقاً لنص المادة ١٣٤، وأما للدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى حالة صدور قرار من مجلس النقابة بنقل أسم المحامى إلى جدول المحامين غير المشتغلين طبقاً لنص المادة ٤٤ من ذات القانون، وكما هو الحال فى المادة ١٤١ بالنسبة لمن اسقطت عنه العضوية من مجلس النقابة، ومن ثم فان خلو نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه المضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ من تحديد الدائرة التى تنظر الطعون على قرارات المجلس المؤقت للنقابة واشارتها إلى تقديم التقرير إلى قلم كتاب المحكمة لا يعنى عدولاً من النسارع عن اتجاهه فى هذا الصدد وإلا كان ذلك مؤدياً إلى فقدان التجانس بين أحكام التشريع الواحد إذ كان الإختصاص بنظر بعض الطعون ينعقد للدائرة الجنائية وبعضها الآخر ينعقد للدائرة المدنية . متى كان ذلك، فان الإختصاص بنظر هذا الطعن ينعقد لأى من الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، ويكون الدفع المبدى فى هذا الخصوص غير سديد.

وحيث أنه عن الدفع المثار بشأن عدم قبول الطلب المستعجل - فان المحكمة تلتفت عنه لعدم جدواه إزاء تطرقها للفصل فى موضوعه.

وحيث أنه عن الدفع بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه المضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ - بمقولة أن هذا النص يعد افتئاتاً على قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤٣٣١ لسنة ٥٩ قضائية والطعون المنضمه إليه، وأنه قد صدر فى عجالة ودون اكتمال النصاب المقرر لإصداره من أعضاء مجلس الشعب، فانه مردود بما هو مقرر من سلطة الشارع فى سن القوانين لتنظيم أمر معين ظهر من التطبيق وجود فراغ تشريعى بشأنه، وأن اصدار هذا القانون لا ينطوى على مساس بقضاء محكمة النقض - آنف الإشارة - وأن المشرع - بعد صدور هذا الحكم - استبان له خلو قانون المحاماه من نص يحدد الجهة المنوط بها اجراء انتخابات المجلس الجديد لنقابة المحامين فى حالة القضاء ببطلان تشكيل المجلس القائم، وأن الضرورة التى أملتها الحاجة إلى هذا التشريع لسد هذا الفراغ التشريعى هى التى عجلت باصداره - ولا مشاحة فى ذلك كما وان القول بعدم توافر نصاب اصداره لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً لا يسانده الواقع ولم يقم عليه دليل. ومن ثم فان هذا الدفع تكون قد انتفت عنه الجدية الواجبة وتعين الإلتفات عنه عملاً بنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

لما كان ذلك . وإذ كانت المحكمة قد تناولت الدفوع المثارة من الخصوم فانها لا ترى مدعاه للنص عليها فى المنطوق . ومن حيث أنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن القانون الجديد يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد استحدث أحكاماً موضوعية متعلقة بالنظام العام أفرغها فى نصوص آمره ، فانها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله ، وكان الشارع بما ضمنه قانون المحاماه من أحكام خاصة بانتخاب نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة ، وما رتبه من بطلان على مخالفة تلك الأحكام ، قد قصد هذه المسألة عل نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام - التى يستقل هو بتقدير مبرراتها ودوافعها - وترجيحياً لها على غيرها من المصالح الأخرى المغايرة ، فان تلك الأحكام - بهذه المثابة - تدخل فى دائرة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وإذ كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ مكرراً من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به اعتباراً من يوم ٢٠ من يوليو سنة ١٩٩٢ قد استحدثت حكماً جديداً بما نصت عليه من تشكيل مجلس مؤقت تكون له جميع الإختصاصات المقررة لمجلس نقابة المحامين يختص باجراء الإنتخابات فى حالة القضاء ببطلان انتخاب النقيب أو أكثر من ثلاثة أعضاء مجلس النقابة ، فإن هذا الحكم يسرى على كل واقعة - من هذا القبيل - تعرض فور نفاذه ويكون ذلك المجلس المؤقت هو وحده المختص باجراء انتخابات النقيب وأعضاء مجلس النقابة إذا ما قضى ببطلان انتخابهم ، ولا ينال من ذلك النظر أو يغير فيه أو يؤثر فى سلامته أن يكون البطلان قد قضى به بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢ وقبل صدور ذلك القانون - ولا يعد ذلك انسحاباً لأثره على الماضى وإنما تطبيقاً للأثر الفورى لهذا القانون - خاصة وأن البين من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته أن اللجنه المؤقتة لنقابة المحامين التى شكلتها الجمعية العمومية غير العادية للمحامين المعقودة بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٨٩ قد انتهت ولايتها فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٨٩ طبقاً للتفويض الممنوح لها من الجمعية التى قررت تشكيلها - طالما لم يتم انتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة قبل العمل بأحكامه . لما كان ما تقدم، فان النعى ببطلان القرار الصادر بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٩٢ بفتح باب الترشيح لمجلس نقابة المحامين وتحديد ميعاد اجراء انتخابات مجلس النقابة نقيباً وأعضاء يكون على غير أساس ، ومن ثم يتعين الحكم برفض الطعنين مع الزام رافعيهم بالمصروفات شاملة مقابل اتعاب المحاماه .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

يعجبنى الصدق فى القول والأخلاص فى العمل ، وأن تقوم المحبة بين مقام القانون .

المستحدث

فى

المواد

الجنائية

(١)
اثبــــات

الموجـز:

النعى على الحكم اخذه بتصوير معين للحادث واطراحه تصويرا آخر . كفاية تدليل الحكم على التصوير الذى اقتنع به ، ردا عليه .

(الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعـدة

اذ كان الحكم المعروض قد استخلص فى تدليل سائغ ومنطق مقبول من وقائع الدعوى وادلة الثبوت فيها ان المتهم اقترف الجرائم المسندة اليه ، فان ما اثاره الدفاع بمحضر جلة المحاكمة من أن زوج المجنى عليها الأولى هو مرتكب الحادث عندما فاجأه متلبسة بجريمة الزنا مع المتهم الأول لا يعدو أن يكون دفاعا فى شأن تصوير وقوع الحادث مما يكفى فى الرد عليه ما أوردته المحكمة تدليلا على ثبوت الصورة التى اقتنعت بها واستقرت فى وجدانها ، هذا الى ان الحكم عرض لهذا الدفاع ورد عليه بما يفنده .

(٢)

الموجـز:

حق محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الاثبات . والاخذ باعتراف المتهم ولو عدل عنه .

(الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعـدة

اذ كان الحكم قد عرض لما اثاره الطاعنان من أن اعترافهما بتحقيق النيابة كان وليد اكراه ورد عليه تفصيلا مدللا على صحة اعتراف المحكوم عليهما أمام النيابة وخلو اعترافهما من شوائب الرضا واخصها الاكراه ومطابقته للحقيقة مستندا فى ذلك على ادلة صحيحة لها اصولها فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها وكان يجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو عدل عنه ، فان الحكم يكون قد برىء من أى شائبة فى هذا الخصوص .

(٣)

الموجـز:

بطلان الضبط . لا يحول دون الأخذ بعناصر الاثبات المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها .

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٩)

القاعـدة

ان بطلان الضبط - بفرض وقوعه - لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها الضبط ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بما ارتكبه ، فان مصلحة الطاعن فيما يثيره من بطلان الضبط تكون منتفيه ، ويكون منعى الطاعن على الحكم بأخذه بالاعتراف المستقل عن الضبط واللاحق له غير سديد .

(٤)

الموجـز:

لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى .

الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل . لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٩)

القاعدة

المقرر أنه لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدلة بل يكفى ان تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت إليه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اطمأن الى حصول الواقعة طبقا للتصوير الذى أورده ، وكانت الأدلة التى استند اليها فى ذلك سائغة ومقبولة فى العقل والمنطق ولا يجادل الطاعن فى أن لها معينها من الأوراق فان ما يثيره الطاعن بشأن ان أيا من شهود الاثبات لم ير واقعات الحادث ولم يعاصرأحدهم تعدى الطاعن على أى من المجنى عليهما وانه لم يستعمل أى اداة انما استخدم يديه وان روايته التى أدلى بها تخالف ما اعتنقته المحكمة فجاءت صورة الواقعة على خلاف ماديات الدعوى وظروفها لا يعدو أن يكون محاولة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة بالدليل الصحيح وهو ما لا تقبل أثارته أمام محكمة النقض .

إجـراءات

(٥)

إجراءات التحقيق :

الموجـز :

– عدم حدوى ما يثيره الطاعن من عدم عرضه على النيابة العامة فى خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه . طالما أنه لا يدعى أن هذا الاجراء قد اسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعـدة

لاجدوى مما يثيره الطاعن من عدم عرضه على النيابة العامة فى خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه – بفرض صحته – طالما أنه لا يدعى أن هذا الاجراء ، قد اسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ومن ثم فان منعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا .

(٦)

إجراءات المحاكمة :

الموجـز :

(١) عدم التزام محكمة ثانى درجة بسماع أقوال من كان يجب سماع أقوالهم أمام محكمة أول درجة . حده : مراعاة مقتضيات الدفاع .

(٢) جواز تمسك الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بسماع أقوال متهمين آخرين كانا يحاكمان أمام محكمة الاحداث وغول الحكم المستأنف على أقوالهما فى ادانته ، متى كان سبب هذا الطلب قد قام بانقشاع الاتهام نهائيا عنها بعد انتهاء محاكمته أمام محكمة الدرجة الأولى .

(٣) طلب الدفاع عن الطاعن – لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية سماع اقوال المتهمين الآخرين ، دون بيان موقفهما من الاتهام وما اذا كان قد انقشع عنها نهائيا قبل أو أثناء محاكمة الطاعن أمام محكمة أول درجة . التفات المحكمة عنه . لاعيب .

(الطعن رقم ٣٥٧٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢)

القواعـــد

لئن كانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه ، ولا تلتزم الا بسماع أقوال من كان يجب سماعهم أمام محكمة أول

درجة ، ولا عليها اذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المقرر أن المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع اقوالهم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فانه يعتبر متنازلا عنه بسبق سكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات الدفاع . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعن قد تمسك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بسماع أقوال المتهمين الآخرين ، اللذين – حسبما تفصح عنه الاوراق – يحاكمان أمام محكمة جنح الاحداث عن تهمة السرقة – والذين عول الحكم المستأنف على اقوالهما فى ادانته . إذ كان ذلك ، ولئن كان يجوز للطاعن التمسك بطلب سماع اقوال المتهمين الآخرين لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولا يحاج فى ذلك بانه لم يبد هذا الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، الا أن حد ذلك أن يكون سبب هذا الطلب قد قام بانقشاع الاتهام نهائيا عن المطلوب سماعهم ، وبالتالى يجوز سماع شهادتهما ، بعد انتهاء محاكمة الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعن قد ابدى طلبه سماع أقوال المتهمين الآخرين أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يبين موقفهما من الاتهام المسند اليهما وما اذا كان قد انقشع عنهما نهائيا قبل أو اثناء محاكمة الطاعن أمام محكمة أول درجة بحيث كان عليه ، لكى يحق له التمسك بسماع أقوالهما أمام محكمة الدرجة الثانية ، أن يكون قد تمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى ، أم أن ذلك قد جد بعد انتهاء محاكمته أمام محكمة الدرجة الأولى ، فيحق له حينئذ التمسك به لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، أم أنه عند ابداء طلبه أمام محكمة الدرجة الثانية ، أم أنه عند ابداء طلبه أمام محكمة الدرجة الثانية كانت محاكمتهما لاتزال جارية وهو ما يجعل طلبه غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان طلب المدافع عن الطاعن – آنف البيان – قد جاء مجهلا مقصور على طلب سماع أقوال المتهمين الآخرين دون بيان موقفهما من الاتهام ، وبالتالى حقه فى الطلب المذكور وامكان سماع أقوالهما ، فلا على المحكمة إن هى التفتت عنه ، ويضحى ما ينعاه الطاعن بشأن عدم اجابة محكمة ثانى درجة طلبه سماع أقوال المتهمين الآخرين غير سديد .

(٧)

الموجز :

اعادة المحاكمة الجنائية طبقا للمادة ٣٩٥ اجراءات . طبيعتها . محاكمة مبتدأة . أثر ذلك : لمحكمة الاعادة الفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بما جاء بالحكم الغيابى .

(الطعن رقم ٦٤٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

اعادة المحكمة طبقا لنص المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية ليس مبناها تظلم يرفع من المحكوم عليه . بل هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأة ، والتالى فان لمحكمة الاعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء بالحكم الغيابى ودون أن تكون ملزمة بالاشارة اليه فى حكمها .

(٨)

الموجز :

تغيير المحكمة التهمة من شروع فى قتل عمد الى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة . تعديل فى التهمة ذاتها وليس مجرد تغيير فى وصفها غير جائز إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مع لفت نظر الدفاع . مخالفة ذلك . اخلال بحق الدفاع . اساس ذلك ؟

(الطعن رقم ٧٠٥٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٦)

القاعدة

اذ كانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على الطاعنين بوصف انها شرعا فى قتل المجنى عليهما عمدا مع سبق الاصرار ، فاستبعد الحكم نية القتل لديهما وانتهى الى ادانتهما بجريمة احداث عاهة مستديمة بالمجنى عليهما . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة لم توجه تهمة احداث العاهة الى الطاعنين ، ولم تلفت نظر الدفاع للمرافعة على هذا الاساس ، وكان التغيير الذى اجرته المحكمة فى التهمة منشروع فى قتل عمد الى إحداث عاهة مستديمة لا يعتبر مجرد تغيير فى وصف الافعال المسندة للطاعنين فى أمر الاحالة مما تملك محكمة الجنايات اجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية . وانما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا اثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، لأنه لا يقتصر على مجرد استبعاد واقعة فرعية هى نية القتل ، بل يجاوز ذلك الى اسناد واقعة جديدة الى الطاعنين لم تكن موجودة فى أمر الاحالة ، وهى الواقعة المكونة للعاهة المستديمة والتى قد يثير الطاعنان جدلا فى شأنها . لما كان ما تقدم وكان عدم لفت المحكمة نظر الدفاع الى ما اجرته من تعديل يعتبر اخلالا بحق الدفاع وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة شملتها التحقيقات لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون أن تلفت نظر المدافع عنه الى ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مبينا على اجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه والاعادة .

(٩)

الموجز:

ليس لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته الا بعد إعلانه قانونا والا بطلت اجراءات المحاكمة وبطل الحكم الصادر بناء عليها . لا أثر للحكم الباطل على التقادم .

(الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

اذ كان مفاد نص المادة ٣٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية - فى مفهومه المخالف - أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونيا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه ، والا بطلت اجراءات المحاكمة ، لأن الاعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن المتهم لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى - خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه - فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتما الحكم الصادر بناء عليها ، وعليه فان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٨ - وقد وقع باطلا على نحو ما سلف - يكون لغوا ولا قيمة له ولا يرتب اثرا بما لازمة عدم سريان القواعد المقررة لسقوط العقوبة على الواقعة والتى تظل خاضعة لقواعد التقادم المقررة للدعوى الجنائية .

(١٠)

الموجز:

مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى ، غير لازمة ، مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء . اجراءات المحاكمة ، صحتها شرط لقطع التقادم .

(الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

المقرر أن الأصل أنه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة

للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء الا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم .

(١١)

الموجز:

على المحكمة اجابة طلب الدفاع سماع شهود الواقعة ولو لم يذكروا فى قائمة شهود الاثبات وسواء اعلنهم المتهم أو لم يعلنهم . أساس ذلك ؟

(الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

القاعدة

المقرر أنه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لانهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ، ولان المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من اسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الأباء .

احـــداث

(١٢)

الموجز:

القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ناسخ للأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانونى الاجراءات الجنائية والعقوبات فى صدد محاكم الاحداث ومعاقبتهم .

اختصاص محكمة الاحداث دون غيرها بمحاكمة من لم يتجاوز سنة ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة .

(الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

القاعدة

المقرر أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث المعمول به اعتبارا من ١٩٧٤/٥/١٦ قد نسخ الأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية والعقوبات فى صدد محاكم الاحداث ومعاقبتهم ، ومن بين ماأورده ما نص عليه فى مادته الأولى من أن «يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة» وفى المادة ٢٩ منه على أن «تختص محكمة الاحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف» فقد دل بذلك على أن الاختصاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحكمة الاحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها فيه أى محكمة أخرى سواها ، وكانت قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض للدفع بعدم الاختصاص - رغم جوهريته وتعلقه بالنظام العام - ايرادا وردا . فانه يكون معيبا بالقصور ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاعادة .

(١٣)

الموجز:

تقدير سن الحدث لا يكون الا بوثيقة رسمية أو خبير . مثال لقيام حالة تنازع سلبى بين المحكمة الاستئنافية ومحكمة الاحداث .

(الطعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢١)

القاعدة

اذا ينص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث فى مادته الأولى على أنه «يقصد بالحدث فى هذا القانون من لم يتجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ..» كما ينص فى المادة ٣٢ منه على أنه «لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبيرة» وكان البين من المفردات المضمومة أن وكيل النيابة المحقق اثبت اطلاعه على البطاقة الشخصية للمتهم وثبت منها انه من مواليد ١٩٧٣/٢/١ مما يقطع بان سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة بتاريخ ١٩٩١/٥/١٩ قد جاوزت ثمانى عشرة سنة ميلادية خلافا لما ذهبت اليه محكمة الجنح المستأنفة فى حكمها . لما كان ذلك ، فان محكمة الجنح المستأنفة تكون قد أخطأت بتخليها عن نظر الدعوى ، وكانت محكمة الأحداث سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظرها فيما لو أحيلت اليها لما ثبت أن من المتهم كانت وقت ارتكاب الجريمة تزيد على ثمانى عشرة سنة ميلادية مما يوفر وقوع التنازع السلبى بين المحكمتين .

(١٤)

أحوال مدنية

الموجز :

السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق المتعلقة بتنفيذ القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ . أوراق رسمية . التغيير فيها تزوير فى أوراق رسمية ..انتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات . خروجه عن نطاق المادة ٥٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

(الطعن رقم ٦١٢٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٧)

القاعدة

اذ جرى قضاء محكمة النقض على أن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق المتعلقة بتنفيذ القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية تعد أوراقا رسمية ، فكل تغيير فيها يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية وانتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة ٥٩ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار ما وقع من الطاعن من اتفاقه مع مجهول على استخراج بطاقة شخصية باجراءات غير صحيحة ودس استمارة بدل فاقد منتحلا اسم صاحبها ثم وقع على المطبوع بما يفيد صحة المحرر ووضع صورة ذلك المجهول على الاستمارة واستخراج بدل فاقد بناء عليها باسمه فتمت الجريمة بناء على ذلك فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

(١٥)

إختصاص

تنازع الإختصاص :

الموجز :

تعيين المحكمة المختصة منوط بالجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحكمتين المتنازعتين أو احداهما .

محكمة النقض هى الجهة صاحبة الولاية فى تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع السلبى باعتبارها الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة عندما يصح الطعن قانونا .

(الطعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢١)

القاعدة

مؤدى نصى المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة

منوطا بالجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحكمتين المتنازعتين أو احداهما فان الفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازع اسلبى انما ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة عندما يصح الطعن قانونا .

إختلاس أموال أميرية

(١٦)

الموجز :

- تحقق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ عقوبات اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات عمل المتهم ويدخل فى اختصاصه الوظيفى .

- عدم استظهار الحكم أن المال المختلس كان فى عهدة المتهم أو سلم اليه بسبب وظيفته . قصور .

(الطعن رقم ٦١٠١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٢)

القاعدة

اذ كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات التى دين الطاعن الأول بها لا تتحقق الا اذا كان تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر إدارى صادر من محكمة أو مستمدا من القوانين واللوائح ، واذ كان الحكم المطعون فيه رغم تحصيله ان الطاعن الأول مجرد عامل شحن وانكاره أن البنزين المختلس كان تحت يده قد اكتفى بمطلق القول بوجود البنزين بحيازته بسبب الوظيفة دون أن يستظهر كيف أدوع البنزين عهدته أو سلم اليه بسبب وظيفته وسند ذلك من الأوراق فان ما أورده الحكم بصدد ذلك لا يواجه دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولا يتوافر به التدليل على تحقق ركن التسليم بسبب الوظيفة والذى لا تقوم الجريمة الا بتوافره هذا الى أن الحكم لم يبين ماهية الأفعال المادية التى أتاها هذا الطاعن وتفيد أنه الفاعل الأصلى للاختلاس خلافا لما نقله عن أقوال شهود الاثبات الخمسة الأولى التى عول عليها فى الادانة والتى تفيد أن الطاعن الثالث سائق السيارة هو الذى اختلس البنزين لنفسه مما يعيب الحكم بالقصور والتناقض بما يبطله ويوجب نقضه .

(١٧)

إرتبــاط

الموجز :

- توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٣٤ عقوبات . رهن بوقوع القتل تأهبا لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة .

وجوب قيام رابطة السببية بين القتل والجنحة . لايكفى قيام علاقة الزمنية بينهما .

(الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

القاعدة

تستوجب المادة ٣/٢٣٤ من قانون العقوبات لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فيها أن يقع القتل لأحد المقاصد المبينة بها وهى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيجب لانطباق هذه المادة أن تقوم بين القتل والجنحة رابطة السببية على الوجه الذى بينه القانون أما اذا انتفت هذه الرابطة فلا ينطبق هذا النص ولو قامت علاقة الزمنية بين القتل والسرقة .

(١٨)
إزالة حد

الموجز:

– الحد المعاقب على نقله أو ازالته طبقا للمادة ٣٥٨ عقوبات . ماهيته ؟ .

– بيانات حكم الأدانة ؟ المادة ٣١٠ اجراءات .

– اكتفاء حكم الادانة فى جريمة ازالة حد بالاحالة الى محضر ضبط الواقعة دون ايراد مضمونة ووجه استدلاله به وعدم استظهاره ما اذا كان الحد محل الجريمة قد تم وضعه تنفيذا لحكم قضائى أو أن الطاعن قد ارتضاه قصوره .

– القصور له الصداره على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ١٩٦٣٣ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

المقرر أن الحد المعاقب على نقله أو ازالته طبقا لنص المادة ٣٥٨ من قانون العقوبات هو الحد الثابت برضاء الطرفين أو بحكم القضاء أو المتعارف عليه من قديم الزمنان على أنه «هو الفاصل بين ملكين متجاوزين» . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص الى ادانة الطاعن فى قوله «ان التهمة الموجهة الى المتهم ثابتة فى حقه قانونا مما اثبته السيد محرر المحضر فى محضره المؤرخ ١٩٨٦/١١/١٧ من أن المتهم ارتكب التهمة سالفة الذكر الأمر الذى تطمئن اليه المحكمة فى الاثبات والاسناد مما يتعين معه القضاء بمقتضى مواد الاتهام وعملا بنص المادة ٢/٣٠٤ اجراءات جنائية» . وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والا كان قاصرا . وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان الدليل بالاحالة الى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ولم يستظهر ما اذا كان الحد محل الجريمة قد تم وضعه تنفيذا لحكم قضائى أو أن الطاعن قد ارتضاه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى له الصدارة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون بما يوجب نقضه والاعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

(١٩)
أسباب الإباحة

الموجز:

عدم التزام محكمة الموضوع بتقصى أسباب اعفاء المتهم من العقاب الا اذا دفع بذلك أمامها . أثر ذلك ؟

(الطعن رقم ١١٥١٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٢٤)

القاعدة

المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقصى أسباب اعفاء المتهم من العقاب فى حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها ، فاذا هو لم يتمسك أمامها بسبب الاعفاء فلا يكون له أن ينعى على حكمها اغفاله التحدث عنه .

(٢٠)

الموجز:

طاعة الرئيس . لا تمتد الى ارتكاب الجرائم .

(الطعن رقم ٦٨٦٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

القاعدة

طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال الى ارتكاب الجرائم وليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر اليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه .

(٢١)

إستئناف

الموجز:

قضاء محكمة أول درجة بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى . يوجب على المحكمة الاستئنافية عند الغاء الحكم ورفض الدفع الفرعى . أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

تصدى المحكمة الاستئنافية للفصل فى الموضوع . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٩٩٧٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩)

القاعدة

إذ تنص المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «اذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم ان تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها» وكان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببطلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة الا انه لم يقضى باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها بل قضى فى موضوعها وفوت بذلك على المحكوم عليه إحدى درجتى التقاضى فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون .

(٢٢)

إستدلالات

الموجز:

- الحق المخول لمأمورى الضبط القضائى بمقتضى المادة ٢٩ اجراءات . نطاقه ؟ الاستدعاء الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى للمتهم لا يعدو أن يكون توجيه الطلب اليه بالحضور ، ولا يتضمن تعرضا ماديا . ليس قبضا .

(الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٩)

القاعدة

من الواجبات المفروضة قانونا على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤسيهم باجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعلمون بها بأى كيفية كانت وأن يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤدية لثبوت ونفى الوقائع المبلغة إليهم أو التى شاهدوها بانفسهم ، كما وأن المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية تخول مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية

ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولما كان الثابت من المفردات المضمومة أن مأمور الضبط القضائى أبلغ بالعثور على جثتى المجنى عليهما بمزرعة فانتقل إليها وعاين مكان الحادث وأسفرت تحرياته عن أن الطاعن كان قد سبق له التعدى بالضرب على المجنى عليهما فى تاريخ ساق على الحادث وعليه استدعاه وناقشه فانكر بادىء الأمر ثم عاد فاعترف بما ارتكبه ، فان استدعاء مامور الضبط القضائى الطاعن كان بسبب اثباته سابقة تعديه على المجنى عليهما ولا يعدو أن يكون توجيه الطالب اليه بالحضور دون أن يتضمن تعرضا ماديا للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييد لها مما قد يلتبس حينئذ باجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائى اذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس .

(٢٣)

إشتباه

الموجز :

– قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وبسقوط المواد المرتبطة بها . اثره : اعتبار الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن .

– ادانة الطاعن استنادا الى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . الذى قضى بعدم دستوريته . اثر ذلك . إلغاء الحكم المستأنف والبراءة .

(الطعن رقم ٤٥٠٦ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٣/٣/١٠)

القاعدة

اذ صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ الثانى من يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية قاضيا بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فى شأن المشردين والمشتبه فيهم وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها ، وهى المواد ٦ ، ١٣ ، ١٥ منه ، ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٩٣ . وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن : «احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وتنشر الأحكام والقرارات المشار اليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام فور النطق به لاجراء مقتضاه» . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن استنادا الى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الذى قضى بعدم دستوريته وبسقوط احكام المواد المرتبطة به ، فان قضاء المحكمة الدستورية – سالف الاشارة – يكون واجب التطبيق على الطاعن عملا بنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية سالف الاشارة ، ويتعين من ثم نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(٢٤)

اضرار غير عمدى بالأموال والمصالح

الموجز:

- مناط تحقق جريمة تسبيب الموظف العام بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات : توافر الخطأ والضرر الجسيم ورابطة السببية بينهما .

- الحكم بادانة الطاعنين بالجريمة سالفة الذكر . دون تحديد التهمة رغم تعدد أوصاف الاتهام ودون تحديد المتهم أو المتهمين المسند اليه أو اليهم هذا الوصف واغفال بيان صفاتهم ووظائفهم واختصاصاتهم . قصور .

(الطعن رقم ٢١٦١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٠)

القاعدة

لما كان الذى أورده الحكم فى بداية أسبابه عن صورة الواقعة لا يتوافر فيه بيان واقعة تسبب الموظف العام بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة بيانا تتحقق به أركان الجريمة التى أخذ الطاعنين بها والمنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات على النحو الذى يتطلبه القانون ويتغياه من هذا البيان ، اذ يتطلب اعمال هذه المادة توافر اركان ثلاثة هى خطأ وضرر جسيم ورابطة سببية بين ركنى الخطأ والضرر الجسيم ، وكان يبين من الحكم أنه بعد أن حصل اقوال الشهود والطاعنين وما اثبته تقرير قسم الأدلة الجنائية ، خلص الى القول فى صيغة عامة «وحيث ان الثابت من مطالعة الأوراق ومما ورد بأقوال من سمعوا بتحقيقات النيابة وأقوال الضابطين التى عللت عدم امكانية الحريق ساعة وقوعه يرجع الى اهمال المسئولين عن الأمن بالمصانع وتقصيرهم فى اعداد وسائل مكافحة الحريق المناسبة اذ لم يكن هناك توازن بين وسائل الدفاع وكم الحريق الذى حدث بالمصنع بالنسبة لحجم المصنع المحترق وما به من موجودات والتى أبرزها ما ثبت بتقرير المعمل الجنائى من وجود صنبور مياه لزوم مكافحة الحريق فضلا عن وجودها معطلة عند الاستعانة بها وجدت لا تعمل . كما أن عنصرى اللجنة التى شكلت من أساتذة مهندسين من كلية الهندسة لبحث الحريق وايضاح السبل التى أدت اليه والتى تواترت أيضا على عدم قيام المسئولين عن الحراسة والأمن بواجباتهم المنوطة بهم اذ لو كانوا يقومون بها لامكنهم اكتشاف النار فى حينها وتفادى الحادث ولقطعوا السبيل على هذا المجهول الذى إنتوى السوء بالمنشأة فدلف اليها فى غيبتهم واشعل النار فى ارجائها على النحو المبين بالأوراق . وحيث انه لما كان ذلك ، وكانت التهمة المسندة الى المتهمين قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون» . ثم انتهى الى القول : «وكانت المحكمة تطمئن الى ثبوت التهمة قبل المتهمين ثبوتا كافيا على النحو الذى أوضحته الأوراق وما تقدم سلفا ومن ثم يتعين عقابهم وفق مادة الاتهام وعملا بالمادة ٢/٣٠٤ اجراءات جنائية» ، دون أن يبين وجه الاستدلال بأقوال الشهود على ثبوت الجريمة التى دان المتهمين بها بعناصرها القانونية كافة ، ودون أن يحدد التهمة الثابتة - رغم تعدد أوصاف الأتهام فيما كان مطروحا على المحكمة - والمتهم أو المتهمين المسند اليه أو اليهم هذا الوصف ، ولم يبين - فيما خلص اليه - صفة الطاعنين ووظائفهم واختصاصاتهم ، ولم يحدد الفعل الذى قارفه كل منهم . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالغموض والابهام والقصور .

(٢٥)
إعـــدام

الموجـز:

عقوبة جناية القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ عقوبات هى الاعدام .

عقوبة جناية القتل العمد المرتبط بجنحة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٣٤ عقوبات هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤيدة .

جمع الحكم فى قضائه بين الظرفين المشددين بسبق الاصرار والارتباط وجعلهما عماده فى إنزال عقوبة الاعدام بالطاعن وقصوره فى الاستدلال على ظرف سبق الاصرار . عيب يستوجب نقضه . علة ذلك ؟

(الطعن رقم ١١٢٤٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٦)

القاعـدة

أوجبت المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات عند انتفاء موجبات الرأفة انزال العقوبة الوحيدة هى عقوبة الاعدام لكل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك والترصد فى حين قضت المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات فى فقرتها الثالثة على أنه « ... واما اذا كان القصد منها - أى من جناية القتل العمد المجرد من سبق الأصرار والترصد - التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة» . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من مدوناته قد جمع فى قضائه بين الظرفين المشددين سبق الاصرار والارتباط وجعلهما معا عماده فى انزال عقوبة الاعدام بالطاعن فانه وقد شاب استدلال الحكم على ظرف سبق الاصرار قصور يعيبه فلا يمكن - والحالة هذه - الوقوف على ما كانت تنتهى اليه المحكم لو انها تفطنت الى ذلك ولا يعرف مبلغ الأثر الذى كان يتركه تخلف الظرف المشار اليه فى وجدان المحكمة لو انها اقتصرت على اعمال الظرف المشدد الآخر - وهو الارتباط - الذى يبرر عند توافره توقيع عقوبة تخييرية أخرى مع الاعدام . لما كان ما تقدم ، فان يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة .

(٢٦)

الموجـز:

الحكم الصادر بالاعدام . ما يلزم من تسبيب لاقراره ؟

(الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعـدة

اذ كان الحكم قد تناول دفاع المحكوم عليه الموضوعى الذى أثاره واقسطه حقه ورد عليه بما يفنده وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم المعروض قد بين واقع الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دين بها المحكوم عليه بالاعدام وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها كما أن اجراءات المحاكمة قد تمت وفقا للقانون وصدر الحكم باجماع اراء أعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية وقد جاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وصدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون لها ولاية الفصل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعتها يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فانه يتعين لذلك اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .

(٢٧)

الموجز:

وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ؟ عدم تقيد محكمة النقض بحدود أوجه الطعن أو رأى النسابة . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٨٤٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

القاعدة

النص فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه «مع عدم الاخلال بالاحكام المتقدمة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩» ، مفاده أن وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها إعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضى بنقض الحكم فى أى حالة من حالات الخطأ فى القانون أو البطلان ولو من تلقاء نفسها غير مقيدة فى ذلك بحدود أوجه الطعن أو مبنى الرأى الذى تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام ، وذلك هو المستفاد من الجمع بين الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٢٨)
إعـــلان

١ - الأصل تتبع اطراف الدعوى سيرها من جلسة إلى أخرى طالما كانت متلاحقة ، انقطاع حلقة الاتصال بتغير مقر المحكمة يوجب الاعلان بالمقر الجديد .

(الطعن رقم ٢٧١٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٥)

٢ - ثبوت أن تخلف المعارض عن حضور الجلسة يرجع الى عذر قهرى هو عدم اعلانه بالمقر الجديد لجهة الادارة لوجوده خارج البلاد اعتبار الحكم غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معينة . مؤدى ذلك . عدم سريان ميعاد الطعن بالنقض الا من يوم علم الطاعن رسميا بالحكم .

(الطعن رقم ٢٧١٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)

(٢٩)
أمر إحالة

الموجز:

- عدم اعلان أمر الاحالة لا ينبنى عليه بطلانه . أوجه البطلان المتعلقة باجراءات التكليف بالحضور . ليست من النظام العام . مؤدى ذلك .

(الطعن رقم ٦٤٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

المقرر أن عدم اعلان أمر الاحالة لا ينبنى عليه بطلانه ، وأن أوجهه البطلان المتعلقة باجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام الغام فاذا حضر المتهم الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف واستيفاء أى نقص فيه واعطاء ميعاد ليحضر دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى .

(٣٠)
أمر بالاوجه

الموجز:

- الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام لم يلغ قانونا . له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ١١٦٠١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٢)

القاعـدة

المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

(٣١)
بلاغ كاذب

تحقق جريمة البلاغ الكاذب ، شرطه ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وان يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والاضرار بالمجنى عليه وأن يكون الأمر المبلغ به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به.. إدانة الطاعن بجريمة البلاغ الكاذب . الاكتفاء فى ذلك بالاحالة الى الشكاوى المقدمة منه ضد المبلغ ضده دون بيان مضمونها ووجه الاستدلال بها على توافر علمه بكذب الوقائع المبلغ عنها وانتوائه السوء والاضرار بخصمه . قصور .

(الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٤)

(٣٢)
بنـــاء

الموجز:

- اختلاف أركان جريمتى إقامة بناء بغير ترخيص واقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتسليمها كل عن الأخرى . وحدة الفعل المادى المكون للجريمتين . وهو اقامة البناء فى كل من الجريمتين مع تباين الصور بتنوع وجه المخالفة للقانون . عدم انطباق قانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء على واقعة اقامة بناء الدور الأول العلوى . أساس ذلك ؟

وجوب قيام المحكمة بتمحيص الواقعة بكافة كيوفها واضفاء الوصف الصحيح عليها . قضاءها بالبراءة فى الواقعة المطروحة برمتها . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٩٨١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعـدة

ان جريمة اقامة بناء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها وان كانت كل جريمة منها تقوم على عناصر واركان تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى ، غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء سواء تم فى أرض غير مقسمة أو اقيم عليها بدون ترخيص ، فالواقعة المادية التى تتمثل فى اقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الأوقاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون ، ولما كانت واقعة اقامة بناء الدور الأول العلوى وان كانت تنطبق عليه أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء لأنه مقصور بالنسبة إلى المبانى على تلك التى تقام على الأراض ومن ثم فهو رهن باقامة الطابق الأرضى ولا شأن له بالطوابق التالية غير المتصلة

بها ، إلا أنه لما كان ذلك الفعل ذاته يكون من جهة أخرى جريمة اقامة بناء بدون ترخيص وهى قائمة على ذات الفعل الذى كان محلا للاتهام بذلك الوصف الآخر فقد كان يتعين على المحكمة قيامها بواجبها فى تمحيص الواقعة بكافة كيوفها القانونية ان تضفى على الواقعة الوصف الصحيح وهو اقامة البناء بغير ترخيص أما وانها لم تفعل وقضت بالبراءة فى الواقعة المطروحة عليها برمتها فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون .

(٣٣)

بناء على أرض زراعية :

القواعد :

١ - حظر اقامة مبان أو الارتفاع بالمبانى أو زراعة اشجار على العقار الذى تمر على مقربة منه اسلاك خطوط كهربائية. دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٤ مخالفة هذا الحظر . اثره . وجوب الحكم بهدم المبانى المخالفة وازالتها أو قطع الأشجار على نفقة المخالف .

(الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٥)

٢ - تحقق العلة من وضع النص التشريعى . مناطه . أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق .

- وجوب أن يكون العقاب الأصلى أو الأساس المباشر للجريمة متضمنا عقوبة من العقوبات الأصلية التى توقع منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى .

- عدم تقرير عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات للفعل المنهى عنه الوارد بنص المادة الثالثة من القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٤ أثره .

(الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٥)

٣ - عقوبة الازالة . عقوبة تكميلية . لايصح الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة .

- عدم النص على عقوبة أصلية للفعل المسند الى المتهم . اعتبار الفعل جريمة والقضاء بادانته . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٥)

٤ - صدور القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ وتضمنه عقوبة أصلية هى الحبس أو الغرامة فضلا عن عقوبة الازالة كعقوبة تكميلية وجوبية . عدم انطباقه على واقعة الدعوى . علة ذلك ؟

- الأصل فى العقاب على الجرائم هو بالقانون المعمول به وقت ارتكابها .

- اقتصار العيب الذى شاب الحكم على مخالفة القانون . وجوب أن تصحح محكمة النقض الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . المادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٥)

الحكم :

من حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه انه اذ قضى بالزام المطعون ضده بازالة المبانى المخالفة على نفقته قد خالف القانون ، ذلك بأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - الذى دين به الطاعن - جاء خلوا من تقرير عقوبة جنائية للفعل المنسوب الى المطعون ضده وان عقوبة الازالة التى قضى بها الحكم لا يجوز القضاء بها الا بالتبعية لعقوبة أصلية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان النيابة العامة قدمت المطعون ضده للمحاكمة بتهمة اقامة بناء بالقرب من الخطوط الكهربائية للجهود العالية والمتوسطة دون مراعاة

المسافات المقررة وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ١٩ ، ٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ ، ومحكمة زفتى قضت حضوريا بتغريمه مائة جنيه والازالة . استأنف المحكوم عليه والنيابة العامة ، فقضت محكمة طنطا الابتدائية - بهيئة استئنافية - بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المتهم بازالة المبانى المخالفة على نفقته . لما كان ذلك ، وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - بشأن منشآت قطاع الكهرباء - قد تضمنت فى فقرتها الرابعة الحظر على صاحب العقار الذى تمر على مقربة منه أسلاك خطوط كهربائية أن يقيم مبان على الجانبين أو يرتفع بالمبانى أو أن يزرع اشجارا دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون سالف الذكر وقد تضمن عجز هذه الفقرة النص على أنه «وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين الحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وازالتها أو قطع الأشجار على نفقة المخالف» . لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمبادىء الدستورية المعمول بها ، على مقتضى المادة ٦٦ من الدستور انه لاجريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون ، ولكى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه يجب أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق فاذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذى توقع من أجله فلا سبيل الى تطبيق هذه النصوص ، واذ كان يمكن أن يتضمن القانون النص على عقوبات نوعية سواء كانت تبعية أو تكميلية يراعى فى النص عليها طبيعة الجريمة ، الا أنه يتعين - لكى يحقق النص التشريعى العلة من تطلبه وتحقيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب أن يكون العقاب الأصلى أو الأساس المباشر للجريمة متضمنا عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات والتى توقع منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى فاذا لم يكن النص التشريعى كاملا مبينا للعقوبة الواجبة التطبيق - على نحو ماسلف - فان تطبيق القاضى له يعنى الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ الآنف الذكر - وان تضمن بيانا للفعل المنهى عنه إلا أنه لم يقرر له عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات ومن ثم فلا سبيل إلى تطبيقه من جهة المحاكم ، ولا يغير من ذلك أن يكون نص المادة الثالثة - سالفة الذكر - قد نص على وجوب الازالة على وجه الاستعجال ، ذلك أن عقوبة الأزالة ، وجعلها وجوبية ليس من شأنه بحال أن يغير من طبيعتها كعقوبة تكميلية فلا يصح الحكم بها الا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة . لما كان ذلك وكان الفعل الذى دين به المطعون ضده لم يتقرر له عقوبة اصلية فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الفعل جريمة وقضى بادانته يكون قد خالف القانون ، ولاينال من ذلك أن يكون المشرع قد تدارك الأمر بصدور القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ - بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ والمعمول به من اليوم التالى لتاريخ نشره الحاصل فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٩١ - بالنص فى المادة ٢٤ على عقوبة أصلية هى الحبس الذى لاتجاوز مدته ثلاثة أشهر أو الغرامة التى لاتجاوز ثلاثة الاف جنيه فضلا عن عقوبة الازالة كعقوبة تكميلية وجوبية ، اذ أنه لايسرى على الواقعة عملا بالمادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى من أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها» . لما كان ذلك ، وكان الطعن مبنيا على مخالفة القانون ، وهو من بين مانص عليه الحالة الأولى المبينة بالمادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان هذه المحكمة تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملا بحقها المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون المشار اليه ، وذلك بالغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المحكوم عليه .

(٣٤)

تبوير أرض زراعية

الموجز:

١ - التأثيم فى جريمة ترك الأرض الزراعية غير منزرعة لمدة سنة المنصوص عليها فى المادة ١/١٥١ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ . مناطه : ثبوت توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها .

(الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٨)

القاعدة

- مناط التأثيم فى جريمة ترك الأرض الزراعية غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة لها وهى جريمة التبوير المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل هو أن يثبت توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها على الوجه وبالكيفية التى حددها قرار وزير الزراعة رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٥ . اختلاف ذلك عن جريمة ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها والمنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون سالف الذكر والتى لاتحتاج الى شروط معينة كالجريمة الأولى .

(الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٨)

٢ - صحة قضاء الحكم بالبراءة . رهن باحاطته بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٨)

(٣٥)

تبديــد

الموجز:

- جريمة خيانة الأمانة . مناط توافرها : أن يكون المال قد سلم بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا فى المادة ٣٤١ عقوبات .

- العبرة فى تحديد ماهية العقد بحقيقة الواقع .

- إستظهار الحكم التزام الطاعن برد المبلغ المسلم اليه فى تاريخ محدد . أثره :

خروجه عن نطاق التأثيم . إنتهاؤه للادانة خطأ . يوجب نقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣)

القاعـدة

إن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا إذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . واذ كانت العبرة فى تحديد ماهية العقد هى بحقيقة الواقع ، وكان البين من مدونات الحكم أن الطاعن التزم برد المبلغ المسلم اليه فى تاريخ محدد ، مما تخرج به علاقة المديونية عن دائرة التأثيم لكون العقد المبرم بين طرفيها قرضا . لما كان ذلك ، وكانت حقيقة العلاقة بين الطاعن والمدعى بالحقوق المدنية علاقة مدنية بحته - حسبما تقدم - فان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة خيانة الأمانة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والحكم ببراءة الطاعن مما اسند اليه .

(٣٦)

تزويــر

الموجز:

- اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة . اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير . يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٦٣٦٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

القاعدة

المقرر أن اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لان اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور المدافع عن الطاعن لابداء رأيه فيها وليطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها .

(٣٧)

تزوير اوراق رسمية :

الموجز :

– عدم استظهار الحكم لاركان جريمة الاشتراك فى التزوير وتقليد الاختام الحكومية والدليل عليها وخلو تقرير المضاهاة من أنه محرر بخط الطاعن . قصور .

– نقض الحكم بالنسبة لمن لم يطعن فيه مناطه ؟ المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٦)

القاعدة

اذ كان البين من الحكم المطعون فيه ، انه دان الطاعن بجرائم الاشتراك فى تزوير محرر رسمى وفى استعماله مع العلم بتزوير وتقليد اختام حكومية ، استنادا الى رغبة الطاعن فى التهرب من اداء واجب الخدمة العسكرية لوطنه ، دون أن يستظهر أركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذه التوقيعات بواسطة غيره – مادام يذكر ارتكابه لها وخلا تقرير المضاهاه من أنه محرر بخطه – كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير فضلا عن أنه لم يستظهر أركان جريمة تقليد الاختام الحكومية فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا بما يوجب نقضه والاعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليه الآخر لاتصال وجه الطعن به وذلك عملا بالمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فضلا عن وحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

(٣٨)

تقادم

الموجز :

– انقطاع التقادم باجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة وكذا بالأمر الجنائى أو اجراءات الاستدلالات اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها رسميا .

– مجرد توجه رجل الشرطة الى منزل الطاعن لاستدعائه لسؤاله فى محضر جمع الاستدلالات تاركا له ما يفيد طلبه لعدم وجوده . لا ينقطع التقادم . تقديم بلاغ أو شكوى فى شأن الجريمة أو احالة النيابة العامة الشكوى الى الشرطة لفحصها بغير ندب صريح . لا ينقطع التقادم كذلك . أساس ذلك .

(الطعن رقم ١٤٣٤٩ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

القاعدة

اذ نص الشارع على الاجراءات التى تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية على سبيل الحصر بنصه فى المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على إنقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث

سنوات من يوم وقوع الجريمة وانقطاع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلالات اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى وسريان المدة من جديد إبتداء من يوم الانقطاع ، مما مفاده أن مالم يدرجه الشارع بين هذه الاجراءات لا يكون من شأنه قطع مدة التقادم فلا يقطع التقادم بلاغ أو شكوى قدم فى شأن الجريمة ولا تقطعها احالة النيابة العامة شكوى المجنى عليه الى الشرطة لفحصها طالما أنه لا تتوافر لهذه الاحالة عناصر الأمر الصريح بالندب ذلك أن الأصل فى اجراءات الاستدلالات أنها لا تقطع مدة التقادم اذ هى ليست من إجراءات الدعوى الجنائية وقد أقر لها الشارع فى المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية باثرها فى قطع مدة التقادم مشترطا فى ذلك شرطا لم يشترطه فى إجراءات التحقيق والمحاكمة هو أن تتخذ فى مواجهة المتهم أو أن يخطر بها وبجه رسمى . من ثم لا يقطع المدة مجرد توجه رجل الشرطة الى منزل الطاعن لاستدعائه لسؤال فى محضر جمع الاستدلالات تاركا ما يفيد طلبه فى حالة عدم وجوده اذ يشترط فى هذه الحالة أن يكون الاخطار لشخص المتهم .

(٣٩)

تقادم مسقط

إجراءات قطع تقادم الدعوى الجنائية: :

الموجز:

التأشير من وكيل النيابة العامة بحفظ الحكم الغيابى . طبيعته . لا يعد من إجراءات قطع تقادم الدعوى الجنائية – المادتان ١٥و ١٧ من قانون الاجراءات .

(الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٧)

القاعدة

– لايعد من إجراءات قطع تقادم الدعوى الجنائية التى نص عليها المشرع فى المادتين ١٥و ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية مجرد التأشير من وكيل النيابة العامة بحفظ الحكم الغيابى لأنه لا يعدو أن يكون أمراً إدارياً بحفظ الأوراق لانقضاء الدعوى الجنائية .

(قارن الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٣٧ ق «جنائى» جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢١١)

(٤٠)

سقوط العقوبة بمضى المدة:

الموجز:

سقوط العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح بمضى خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائيا . انقطاع هذه المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وباجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه . المواد ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ إجراءات جنائية .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

القاعدة

– من المقرر طبقا لنصوص المواد ٥٢٨ و ٥٢٩ و ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح تسقط بمضى خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائياً وتنقطع هذه المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة الحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه .

(٤١)
تهرب ضريبي

الموجـز :

وجوب العقاب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها واذا صدر قانون اصلح بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا فيكون هو الواجب التطبيق . أساس ذلك .

صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور حكم بات فى جريمة التهرب الحكمى من أداء ضريبة الاستهلاك بحيازة لعة خاضعة لهذه الضريبة «شرائط كاسيت» بغرض التجارة دون أن تكون مصحوبة بمستندات تفيد سداد الضريبة . يعتبر أصلح للمتهم لاخراج هذه الجريمة من نطاق التأثيم .

القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح يلتقى فى النتيجة مع القضاء بالبراءة .

(الطعن رقم ٢٢٤٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/١٢)

القاعـدة

إذ نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ...) وقد صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات الذى ألغى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك ، وكادت التهمة التى نسبتها النيابة العامة الى المطعون ضده هى التهرب الحكمى من أداء ضريبة الاستهلاك بان حاز سلعة خاضعة لهذه الضريبة «شرائط كاسيت» بغرض التجارة دون أن تكون مصحوبة بمستندات تفيد سداد الضريبة ، وهى التهمة المعاقب عليها بالمادتين ٥٣ ، ٥٤ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ ، وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وان كان قد جرم فى الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ منه حالات التهرب الحكمى من اداء الضريبة على المبيعات ومنها حيازة السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار مع العلم بانها مهربة ، وهى على افتراض هذا العلم اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة ، الا أن القانون المذكور قصر هذه الحالات على السلع التى وردت على سبيل الحصر بالجدول رقم ١ المرافق به ، ولما كانت السلعة موضوع الاتهام فى الدعوى الماثلة وهى «شرائط الكاسيت» لم ترد بالجدول المذكور ومن ثم فلا تعتبر حيازتها بقصد الاتجار دون تقديم المستندات الدالة على أداء الضريبة من حالات التهرب الحكمى المعاقب عليها طبقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وتضحى واقعة التهرب المسندة الى المطعون ضده غير مؤثمة فى ظل القانون الأخير ، ولما كانت الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده لما بفصل فيها بعد بحكم بات ، فان القانون الأخير - باعتباره القانون الأصلح للمتهم - يكون هو الواجب التطبيق عليها . لما كان ذلك ، وكانت واقعة التهرب موضوع الاتهام قد اضحت فعلا غير مؤثم اخذا باحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ الأصلح للمتهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده بالتصالح وهو ما يلتقى نتيجة مع القضاء ببرائته من تهمة التهرب ، فان ما يثيره الطاعن من منازعة فى التصالح وما ينعاه على الحكم من قصور يكون - بفرض صحته - غير منتج طالما أن الفعل ذاته قد اضحى غير مؤثم . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس مفصحا عن عدم قبوله موضوعا .

(٤٢)

الموجز:

وجوب العقاب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها واذا صدر قانون اصلح بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا فيكون هو الواجب التطبيق . أساس ذلك ؟

صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور حكم بات فى جرائم انشاء وتشغيل مصنع لانتاج سلعة خاضعة للضريبة «مستحضرات معدة للعناية بالجلد والشعر» دون الحصول على ترخيص والتهرب من أداء الضريبة على الاستهلاك بحيازة سلعة زيدت فئة الضريبة المفروضة عليها دون تقديم بيان بالرصيد الموجود الى مصلحة الضرائب خلال المواعيد المحددة قانونا والتهرب من أداء الضريبة بانتاج سلعة خاضعة لها في غير الأماكن المرخص بها . يعتبر اصلح للمتهم من القانون القديم لاخراجه هذه الجرائم من نطاق التأثيم .

حق محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم . اساس ذلك .

(الطعن رقم ١٨١٧٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٧)

القاعدة

اذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد قضى بادانة الطاعن عن جريمتى انشاء وتشغيل مصنع لانتاج سلعة خاضعة للضريبة «مستحضرات معدة للعناية بالجلد والشعر» دون الحصول على ترخيص ، والتهرب من اداء الضريبة على الاستهلاك بحيازة تلك السلعة التى زيدت فئة الضريبة المفروضة عليها دون تقديم بيان بالرصيد الموجود الى مصلحة الضرائب خلال المواعيد المحددة قانونا - موضوع التهمتين الأولى والثالثة - وعاقبهما عنهما بأحكام المواد ٤٨/٥ ، ٥٣ ، ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك لورود السلعة محل التهمتين بالجدول المرافق لهذا القانون . وكانت المادة الخامسة من قانون العقوبات قد نصت على أن يعاقب عن الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، وقد صدر القانون ١١ سنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات والمعمول به اعتبارا من ٣ من مايو سنة ١٩٩١ والذى ألغى العمل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك بموجب المادة الثانية من مواد إصداره ، وانه وان كانت المادة ٤٧/٢ ، ٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ قد جرمت الفعل موضوع كل من التهمتين السالفتين إلا أنها قصرت ذلك على سلع معينة وردت على سبيل الحصر فى الجدول رقم (١) المرافق للقانون المذكور لم يرد من بينها السلعة محل هاتين التهمتين ، فان كل من الواقعتين المسندتين للطاعنين بوصف التهمتين المذكورتين لاتكون مؤثمة وفقا للمادة ٤٧/ ٢٠٤ من القانون الأخير الذى ألغى العمل بأحكام القانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ على ما سلف بيانه ، وكذلك الحال بالنسبة لواقعة التهرب من اداء الضريبة على الاستهلاك بانتاج سلعة خاضعة للضريبة فى غير الأماكن المرخص بها موضوع التهمة الثانية - التى قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بادانة الطاعنين وعاقبهما عنها بأحكام المادة ٥٣ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٣ لورود السلعة محل هذه التهمة بالجدول المرافق لهذا القانون ، فان نصوص القانون ١١ لسنة ١٩٩١ لم تتضمن احكاما تؤثم انتاج سلعة فى غير الأماكن المرخص بها ، ومن ثم تكون هذه الواقعة أيضا غير مؤثمة وفقا لأحكام القانون الأخير . لما كان ذلك ، وكان القضاء ببراءة الطاعنين من هذه التهم قد تأسس على أن الوقائع فى الدعوى الماثلة - غير مؤثمة فانه يتعين القضاء برفض الدعوى المدنية .

(٤٣)
تهريب جمركى

الموجز:

قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة ٢/١٢١ فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته بضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية عنها .

وجوب تطبيقه على الطاعن متى كانت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه لم يفصل فيها بحكم بات . اساس ذلك ؟

افتقار الدعوى الى دليل سوى هذه القرينة . وجوب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن . مثال .

(الطعن رقم ١٢٢٥٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

القاعدة

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المضافة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ على أن «يعتبر فى حكم التهرب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بانها مهربة ، ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية ....» ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام الادانة على دعامة رئيسية مفادها أن المتهم لم يقم بنفى القرينة القانونية التى وردت بالنص سالف الاشارة . لما كان ذلك ، وكان قد صدر من بعد - حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١١ قضائية دستورية قضى بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على انها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، وجرى نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٩١ لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن «احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وننشر الأحكام والقرارات المشار اليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالأدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه» . لما كان ذلك ، وكان نص الفقرة الثانية من المادة رقم ١٢١ من قانون الجمارك سالف الاشارة - التى قضى بعدم دستوريتها - يفترض قرينة تحكمية هى واقعة علم المتهم بتهريب البضائع الأجنبية التى يحوزها بقصد الاتجار فيها ونقل عبء نفيها الى المتهم خروجا على الأصل العام من إفتراض براءته الى أن تثبت النيابة العامة إدانته فى محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام ادانته للطاعن على مجرد قيام القرينة التحكمية الواردة فى النص القانونى سالف الاشارة والذى قضى بعدم دستوريته ، وكان قضاء المحكمة الدستورية سالف الاشارة واجب التطبيق على الطاعن باعتباره اصلح له مادامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه لم يفصل فيها بحكم بات عملا بنص الفقرة الثانية من المادة

الخامسة من قانون العقوبات . ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لايوجد فيها من دليل سوى هذه القرينة فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالغاء الحكم المستأنفة وببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(٤٤)
حكم

الموجز :

بيان واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة . ايراد مؤدى أقوال شهود الاثبات وتقرير المعامل الكيماوية فى بيان واف . لا قصور .

(الطعن رقم ٦٤٦٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

بيان الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها وايراده مؤدى أقوال شاهدى الاثبات وتقرير المعامل الكيماوية فى بيان واف يكفى للتدليل على ثبوت الصورة التى اقتنعت بها المحكمة واستقرت فى وجدانها ، فانه ينحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب .

(٤٥)

الموجز :

حق المحكمة منعقدة فى غرفة مشورة فى تصحيح ما يقع فى حكمها من خطأ مادى مع التأشير بالأمر بالتصحيح على هامش الحكم – عدم لزوم توقيع كاتب الجلسة على هذا التصحيح . مثال فى تصحيح مقدار غرامة ومبلغ الرد المقضى بهما على الطاعن .

(الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٠)

القاعدة

اذ اجاز قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣٣٧ منه للمحكمة منعقدة فى غرفة المشورة تصحيح ما يقع فى حكمها من خطأ مادى ، على أن يؤشر بالتصحيح على هامش الحكم ، وكانت المحكمة قد قامت بمقتضى الحق المخول لها فى القانون بتصحيح الخطأ المادى الذى وقع فى منطوق حكمها فى خصوص مقدار الغرامة ومبلغ الرد المقضى بهما على الطاعن ، فان هذا التصحيح يكون له قوامه القانونى ولو لم يوقع عليه كاتب الجلسة ، ومن ثم فان رمى الحكم بالبطلان يضحى ولا محل له .

(٤٦)

الموجز :

وجوب اشتمال حكم الادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة . المادة ٣١٠ اجراءات .

مناط التأثيم فى جريمة استعمال آلات رفع المياه مقصور على حيازتهما أو استعمالها داخل أو على شواطىء البحيرات . أساس ذلك . المادة ١٣ ق ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ .

عدم بيان الحكم المكان الذى ضبطت به آلة رفع المياه . قصور .

(الطعن رقم ١٨٢١٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

إن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان

الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادله التى إستخلصت منها المحكمة الأدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والا كان قاصرا . اذ كان ذلك ، وكان القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية ينص فى المادة ١٣ منه على أنه «لا يجوز الصيد بالمواد الضارة أو السامة أو المخدرة أو المميته للأحياء المائية أو المفرقعات كما لا يجوز الصيد بالحواجز أو اللبش والزلاليق أو أى نوع من السدود والتحاويط كما لا يجوز حيازة أو استعمال آلات رفع المياه داخل البحيرات أو على شواطئها إلا بتصريح من الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية وتسرى أحكام هذه المادة على الصيد فى المياه التى تغطى الأراضى المملوكة للأفراد وتتصل بالمياه المصرية » ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الصيد بطريقة من الطرق المار بيانها وأن تأثيم حيازة واستعمال آلات رفع المياه بغير ترخيص المشار اليها مقصور على حيازتها واستعمالها فى داخل أو على شواطىء البحيرات والتى حددها هذا القانون فى المادة الأولى منه . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيان واثبات وقوع الجرائم المسندة الى الطاعن على القول« حيث إن الواقعة حسبما استخلصتها المحكمة من الأوراق تتحصل فى أن السيد محرر المحضر أثناء مروره شاهد ماكينة مركبة على حوش بقصد الصيد فقام بضبطها وضبط كمية الأسماك ، وبسؤال المتهم أنكر . وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم مما اثبت بمحضر ضبط الواقعة ومن ضبط الماكينة والأسماك ثبوتا كافيا ولم يدفعها بدفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام» . دون أن يبين مكان ذلك «الحوش» الذى ضبطت به الماكينة وما اذا كان يقع داخل احدى البحيرات أو على شاطىء من شواطئها ولم يحدد وحدذة القياس التى صاس بها الاسماك ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه والاعادة بغير حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

(٤٧)

الموجـز :

اغفال الحكم التحدث عن اصابة الطاعن فى جريمة استعمال القسوة لايعيبه . طالما لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ولم يبين الطاعن وجه أثرها فى مسئوليته .

(الطعن رقم ١٤٤٨٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

القاعـدة

ما يثيره الطاعن بشأن إغفال الحكم التحدث عن إصابته ، مردود بأن الحكم لم يكن بحاجة الى التعرض لتلك الاصابات طالما أنها لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ولم يبين الطاعن وجه أثرها فى مسئوليته عن واقعة الدعوى المطروحة ، ومن ثم لا يصح تعييب الحكم بالقصور ، إن هو أغفل التحدث عنها .

(٤٨)

الموجـز :

بيانات حكم الإدانة :

- المقصود من عبارة «بيان الواقعة» الواردة بالمادة ٣١٠ اجراءات جنائية . هو اشتمال الحكم على كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة .

(الطعن رقم ٢١٦١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٠)

القاعدة

المقرر أن القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بايراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الأدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها والا كان الحكم قاصرا، والمقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضى الموضوع فى حكمه كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها اركان الجريمة .

(٤٩)

الموجز:

متى يكون الحكم مشوبا بالأجمال أو الأبهام ؟

(الطعن رقم ٢١٦١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٠)

القاعدة

المقرر أنه ينبغى الا يكون الحكم مشوبا باجمال أو ابهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من خطئه فى التطبيق القانونى على واقعة الدعوى ، وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما اثبتته أو نقلته من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو كانت متصلة بعناصر الأدانة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذى ينبىء عن اختلال فكرته من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما يتعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح .

(٥٠)

اغفال الحكم ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومسكنه . لا يعيبه . طالما تحقق بذكر إسمه أنه هو المقصود بالمحاكمة ولم يدع أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم .

(الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٨٢/١٠/٢١)

(٥١)

- اشتراك غير القضاء الذين سمعوا المرافعة فى المداولة . أثره . بطلان الحكم . المادة ١٦٧ مرافعات .

وجوب حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم . حصول مانع لأحدهم . وجوب توقيعه على مسودته . المادة ١٧٠ مرافعات .

وجوب اشتمال الحكم على بيان المحكمة التى أصدرته وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته .

(الطعن رقم ١٧١٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

عدم توقيع كاتب الجلسة على ورقة الحكم . لابطلان .

(الطعن رقم ١٧١٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

(٥٢)
خلو

الموجز:

الزام الطاعن برد المبالغ المدفوعة (خلو) رغم ثبوت تخالصه مع المجنى عليهما : خطأ فى القانون . يوجب النقض والتصحيح بالغاء ما قضى به الحكم من عقوبة الرد .

(الطعن رقم ١١٥١٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٤)

القاعدة

اذ كان الثابت من المفردات أن الطاعن قدم إقرارين موثقين من المجنى يتضمنان تخالصهما معه عن مبالغ الخلو التى تقاضاها وقضى الحكم – رغم ذلك – بالرد اليها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون إذ أنه ما كان للمحكمة أن تلزمه برد المبالغ المدفوعة منهما مرة أخرى ، واذ كان هذا الخطأ الذى بنى عليه الحكم لا يخضع لأى تقدير موضوعى ما دامت المحكمة قد قالت كلمتها من حيث صحة اسناد الاتهام إلى الطاعن ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقاً للقانون بالغاء ما قضى به من عقوبة الرد بالنسبة اليهما .

(٥٣)

تقاضى المستأجر من المالك اى مبالغ مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان المؤجر جائز :

مؤدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدنى – إن المشرع وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشرعا ، ولو لم يذكر هذا السبب فإذا ادعى المدين انعدام السبب أو عدم مشروعيته ، فإن عبء إثبات ذلك على عاتقه المقرر أت تقاضى المستأجر من المالك أى مبالغ فى مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان المؤجر هو أمر مشروع ولا مخالفة فيه للقانون .

لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن – إزاء خلو موضوع النزاع من بيان سبب الالتزام – قد تمسك فى دفاعه بأن المبلغ المدين به بموجب هذا السند هو مقابل إخلاء المطعون ضده للمحل المؤخر إليه على نحو ما ثبت بأقوال شاهديه وهو أمر غير مشروع ويعاقب عليه القانون فيبطل سبب التزامه لعدم مشروعيته ، وإذ تناول الحكم هذا الدفاع للطاعن بقوله أن « المقرر أن تقاضى المستأجر بالذات أو بالواسطة أى مبالغ نقدية مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان المؤجر له هو فعل مباح ولا يشكل أى جريمة حسبما ذهب إلى ذلك المستأنف (الطاعن) فإن الحكم لا يكون – بهذه الأسباب قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٦ ق – ١٩٩٠/٥/١٧)

(٥٤)

ومن حيث أن بيع المحل أو تأجيره بالجدك لا تسرى عليه أحكام القوانين المتعلقة بتحديد الأجرة ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة والمفردات المضمومة أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها أجرت محلا تجاريا له مقوماته المادية والمعنوية – والتى من بينها العملاء والسمعة والرخصة – وأرفقت للتدليل على ذلك رخصة المحل وشهادة صحية باسمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعنة بجريمة خلو الرجل عن هذا المحل ، دون أن يقسط دفاعها المشار إليه حقه ولم يعن بتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه ولم يعرض له إيرادا وردا ورغم جوهريته لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وحكم القانون فيها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون ما ران عليه من قصور مشوبا بالإخلال بحق الدفاع ، مما يستوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٦٣٢٨ لسنة ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٧)

(٥٥)

إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أباحت لمالك المبنى المنشأ اعتبارا نت تاريخ العمل بهذا القانون أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار لا يجاوز أجرة سنتين ، وذلك طبقا لشروط حددتها تلك المادة . كما نصت على أنه يصدر قرار من الوزير المختص بالإسكان بتنظيم مقدم الإيجار والحد الأقصى لمقدار المقدم بالنسبة لكل مستويات البناء ،

وكانت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر قد صدرت بالقرار الوزارى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ ، وقد نصت المادة ٢١ منه على ألا يجاوز مقدم الإيجار أجرة سنتين محسوبا على أساس الأجرة المبدئية أو الحد الأقصى للأجرة المنصوص عليه فيما يلى أيهما أقل : ٥٠٠ جنيه بالنسبة للمستوى الاقتصادى ، ١٠٠٠ جنيه بالنسبة للمستوى المتوسط ، ٢٠٠٠ بالنسبة للمستوى فوق المتوسط المطعون فيه سواء فيما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائى ، أو ما أضاف إليه من أسباب أخرى قد خلا من تحديد قيمة الأجرة الشهرية المستحقة ، وتاريخ بدء العلاقة الإيجارية ، وذلك تحديدا لما يحق للمالك أن يتقاضاه كمقدم إيجار من المستأجر ، والمبالغ التى تقاضاها زائدة عن هذا القدر وأطلق القول بتوافر الجريمة لمجرد أن المتهم تقاضى من المجنى عليه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه اتفق على سدادها من القيمة الإيجارية ، كما خلا من تحديد مستوى البناء وذلك تحديدا . لما إذا كان ماتقاضاه الطاعن من المستأجر محل تأثيم من عدمه طبقا لنص المادة ٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١١ من اللائحة التنفيذية سالفتى الإشارة ، فإنه يكون قد تعيب بالقصور فى التسبيب بما يبطله ، هذا فضلا عن أنه لما كانت عقوبة الرد من العقوبات المقررة قانونا للجريمة التى دين الطاعن بارتكابها ، وأن جزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء ذمة المؤجر مشغولة به حتى الحكم عليه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقم باحتساب قيمة الأجرة التى استأداها المؤجر مقابل انتفاع المستأجر بالعين حتى تاريخ الحكم فى الدعوى وألزم الطاعن برد مقدم الإيجار جميعه ، دون خصم الأجرة تلك ، فإنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون .

(الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٢)

(الطعن رقم ٥٩١٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

(٥٦)

دعوى جنائية

الموجز :

التأشير من النيابة بتقديم الدعوى الى المحكمة . طبيعته ؟

(الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة - أو من الجهة التى تملك سلطة الاحالة - بتقديمها الى المحكمة لان التأشير بذلك- أو الامر به - لا يعدو أن يكون أمرا إداريا إلى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور حتى إذا ما اعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون وترتبت عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام .

(٥٧)

دعوى مدنية

الموجز :

رفع الدعوى المدنية إلى المحكمة الجنائية شرطه ؟

إقامة القضاء بالبراءة فى الدعوى الجنائية على أن الواقعة منازعة مدنية بحت . يوجب الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٩٠ ق - جلسة [illegible] ١٩٨٦)

القاعدة

الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى

المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية . إذ كان ذلك وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة ، فاذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عنها سقط تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية وكان الحكم بالبراءة قد بنى على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية بحت تدور حول عدم الوفاء بمرض ، وألبست ثوب جريمة التبديد على غير اساس من القانون أو سند من الواقع ، فان - القضاء بالبراءه لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية .

رفع الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية . وجوب الفصل فيها معا . المادة ٣٠٩ اجراءات [illegible] الفصل في أيهما . للمدعى بها الرجوع الى [illegible] للفصل فيما اغفلته المادة ١٩٣ مرافعات.

(الطعن رقم ١٩٦٤٦ [illegible] جلسة ١٩٩٣/٣/٩)

القاعدة

لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض فى الدعوى المدنية التى اقامها والد المجنى عليها ضد المحكوم عليه لتعويض الضرر الذى لحقه من جزاء ما أرتكبه المتهم ، وكانت المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن «كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف» واذ كان المقرر أن ولاية المحكمة الجنائية فى الاصل مقصورة على نظر ما يطرح أمامها من الجرائم واختصاصها بنظر الدعوى المدنية الناشئة - عنها - إنما هو استثناء من القاعدة فيشترط الا تنظر الدعوى المدنية الا بالتبعية للدعوى الجنائية ، ومتى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية بطلب التعويض ممن لحقه ضرر فى الجريمة ، فانه يتعين الفصل فى هذه الدعوى وفى موضوع الدعوى الجنائية معا بحكم واحد عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية سالفة البيان ، فان هو اغفال الفصل فى احداها فانه يكون للمدعى بها أن يرجع الى ذات المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية للفصل فيما اغفلته ، وذلك عملا بالقاعدة المقررة فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعات وهى قاعدة واجبة الاعمال امام المحاكم الجنائية باعتبارها من القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية ولعدم وجود نص يخالفها فى قانون الاجراءات الجنائية .

(٥٨)

الدفاع

الموجز :

- مايقرره الوكيل بحضور موكله . بمثابة مايقرره الموكل . ما لم ينفه بنفسه بالجلسة . أساس ذلك .

- الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه . ماهيته ؟

- الدفاع وأن تعدد المدافعون . وحدة لاتتجزأ . ما لم يكن الدفاع مقسما بينهم .

- عدم تمسك الطاعن بان الدفاع أنقسم على وكيليه . أغفال المحكمة الرد على طلب تمسك به أحد المدافعين عنه ونزل عنه الآخر . لاإخلال بحق الدفاع . مثال .

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢١)

القاعدة

إذ كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن أول من ترافع عن الطاعن أختتم مرافعته طالبا البراءة وقدم

مذكرة بدفاعه يبين من الاطلاع عليها انها تضمنت طلبا احتياطيا بسماع اقوال شهود الاثبات ثم تلاه محام ثان ترافع فى الدعوى وانتهى الى طلب البراءة ولم يتمسك بذلك الطلب الاحتياطى ودون اعتراض من الطاعن ولاتعقيب ممن طلب سماع الشهود وكان كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله - وعلى مايقضى به نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات - يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، الا اذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة ، وكان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولاينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، وكان الدفاع - وأن تعدد المدافعون - وحدة لاتتجزأ ، لان كل مدافع أنما ينطق بلسان موكله ، ما لم يكن الدفاع مقسما بينهم . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يشر فى أسباب طعنه إلى أن الدفاع انقسم على وكيليه اللذين لم يشيرا بدورهما إلى شىء متى ذلك فى مرافعتهما التى لاتفصح بدورها عنه ، فان النعى على الحكم بقالة إغفال المحكمة الرد على ذلك الطلب الاحتياطى لايكون له محل .

(٥٩)
رقابة إدارية

- اختصاص الرقابة الادارية بضبط الجرائم التى تقع من غير الموظفين العموميين أو من فى حكمهم متى استهدفت الجريمة المساس بسلامة اداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة . بشرط الحصول على اذن كتابى من النيابة العامة . اساس ذلك : القانون ٧١ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض احكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية .

- القضاء ببراءة المطعون ضده تأسيسا على بطلان الضبط والتفتيش . أغفال الحكم بيان ما اذا كانت الافعال المنسوبة اليه تشكل جرائم استهدف منها المساس بسلامة اداء موظفى الجمارك لواجبات وظيفتهم وعدم فطنته الى اختصاص الرقابة الادارية باجراء الضبط والتفتيش طبقا لاحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٩ . قصور .

(الطعن رقم ٥٩٧٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٩)

(٦٠)
رشـــوة

الموجـز :

- اقتصار الاعفاء الوارد فى المادة ١٠٧ مكررا عقوبات على الراشى والوسيط دون المرتشى .

- تدليل الحكم على أن ما ارتكبه الطاعن يوفر فى حقه جريمة الرشوة باعتباره مرتشيا وليس وسيطا . ينحسر معه موجب اعمال الاعفاء المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا عقوبات .

(الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعـدة

ان المشرع قد منح الاعفاء الوارد فى المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات للراشى باعتباره طرفا فى الجريمة ، ولكل من يصح وصفه بانه وسيط فيها - سواء كان يعمل من جانب الراشى وهو الطالب أو يعمل مايتصور وقوعه احيانا - دون ان يمتد الاعفاء للمرتشى ، واذ كان الحكم قد دلل بما اورده من ادلة سائغة على أن ما ارتكبه الطاعن يوفر فى حقه جريمة الرشوة باعتباره مرتشيا - وليس وسيطا - فانه لا موجب لاعمال الاعفاء المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا المشار اليها ، ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن لاسند له .

(٦١)
عقوبة

الموجز:

الحكم برد المبلغ المختلس . لم يشرع للعقاب أو الزجر وانما قصد بع اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عن ماله اقلذى اضاعه المتهم عليه . تضمنه معنى العقوبه باعتبار أنه لا يجوز الحكم به الا من المحكمة الجنائية وحدها ، دون المحكمة المدينة ، وتحكم به من تلقاء نفسها دون توقف على الادعاء المدنى به .

(الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٠)

القاعدة

الحكم برد المبلغ المختلس وان كان لم يشرع للعقاب أو الزجر وإنما قصد به اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة ، وتعويض المجنى عليه عن ماله الذى أضاعه المتهم عليه ، الا إنه من ناحية أخر يتضمن معنى العقوبة على اعتبار انه لايجوز الحكم به الا من المحكمة الجنائية وحدها دون المحكمة المدنية ، وأن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها من غير توقف على الادعاء المدنى به .

(٦٢)

الموجز:

تقدير العقوبة من اطلاقات محكمة الموضوع . ما دامت تدخل فى حدود العقوبة المقررة قانونا .

- الحكم على الطاعن بعقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة استعمال القسوة التى دين بها ، دون أن يكون لصفة المجنى عليه ثمة أثر فى ذلك التقدير . النعى على الحكم فى هذا الصدد . غير سديد .

(الطعن رقم ١٤٤٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

القاعدة

تقدير العقوبة فى الحدود المقررة قانونا هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب وهى غير ملزمة ببيان الاسباب التى دعتها لتوقيع العقووبة بالقدر الذى ارتأته ، ولما كانت العقوبة التى أنزلها الحكم بالطاعن تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة استعمال القسوة التى دانه بها ، وكان البين من اسباب الحكم انه لم يكن ثمة اثر فى تقدير العقوبة لصفة المجنى عليه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير سند .

(٦٣)

الموجز:

خضوع الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات لمدة السقوط المقررة فى مواد الجنايات . اساس ذلك - وشرطه ؟

(الطعن رقم ٨٣٢٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

المقرر أنه ما دامت الدعوى الجنائية قد رفعت أمام محكمة الجنايات واقعة يعتبرها القانون جناية ، فان الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرين سنة وذلك عملا بالمواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، الا أن محل ذلك أن يكون هذا الحكم صحيحا .

(٦٤)
عقوبة

ايقاف التنفيذ فى الجنايات والجنح . قصره على العقوبات الجنائية البحتة دون غيرها من عقوبات ولو تضمنت معنى العقوبة .

عقوبة اغلاق المحل المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل . لاتعتبر عقوبة بحتة . هى من التدابير الوقائية . الحكم بوقف تنفيذها . خطأ فى القانون . يوجب النقض والتصحيح .

(الطعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

(٦٥)
غش

. عدم جواز الامر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة المقضى بها عن جريمة عرض اغذية مغشوشة . مخالفة ذلك خطأ فى القانون يوجب النقض والتصحيح .

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٢١)

الحكم :

حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه قضى بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها فى جريمة عرض شىء من أغذية الانسان « بسطرمة » مغشوشا مع مخالفة ذلك لنص المادة ٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أنه لما كان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها قد نص فى المادة ١٩ منه على أنه فى الاحوال التى ينص فيها أى قانون آخر عقوبة أشد مما قررته نصوصه تطبق العقوبة الاشد دون غيرها ، وكان البين من مقارنه نصوص هذا القانون بنصوص قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ أن القانون الاول قد نص على معاقبة مرتكب جريمة عرض مواد غذائية مغشوشة أو ضارة بصحة الانسان - موضوع الدعوى المطروحة - بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لاتقل عن الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فضلا عن مصادرة موضوع الجريمة ، وأن القانون الثانى قد نص على معاقبة مرتكب ذات الجريمة بالحبس لمدة لاتتجاوز سنتين وغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتتجاوز مائه وخمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين فضلا عن المصادرة ايضا ، إلا أنه وقد حظر القانون الأخير فى المادة التاسعة منه تطبيق احكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة فى الاحوال المنصوص عليها فيه فان العقوبة المنصوص عليها فيه تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ سالفة البيان مما لايجوز معه للمحكمة أن تأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التى توقعها على مرتكب تلك الجريمة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالغاء ماقضى به من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

(٦٦)
قتل خطأ

الموجز :

- رابطة السببية مؤدادها إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى .

- متى يقطع خطأ الغير رابطة السببية ؟ .

- إطراح الحكم دفاع الطاعن القائم على نفى رابطة السببية جملة دون تفيذه بما ينفيه . قصور .

(الطعن رقم ٨٢٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

المقرر أن رابطة السببية تتطلب اسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور وأن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث

النتيجة لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين قد اثار دفاعا مؤداه أن ألة ميكانيكية قوية قد إصطدمت بحائط دورة فتحة المجرى موضوع عقد المقاولة - مما أدى إلى انهياره وسقوطه فى البحر وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تندفع به التهمة فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتفهم مرماه ولم يقسط حقه بما يتحسم به امره ولم يعن بتحقيقه بلوغا إلى غاية الامر فيه بل إطرحه جملة دون أن يرد عليه بما ينفيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

(٦٧)
قتل عمد

الموجز:

عقوبة المادة ٢/٢٣٤ عقوبات . يكفى لتطبيقها ثبوت استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما .

توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٣٤ عقوبات . شرطه ؟ .

(الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

يكفى لتغليظ العقاب عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات أن يثبت الحكم إستقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمينية بينها وشرط انزال العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٤ المذكورة هو أن يكون وقوع القتل لاحد المقاصد المبينة بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل وعلى الموضوع فى حالة إرتباط القتل بجنحة سرقة أن تبين غرض المتهم من القتل وأن تقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين القتل والسرقة .

(٦٨)

الموجز:

مساءلة الجانى بصفته فاعلا فى جريمة القتل العمد . شرطه ؟ أن يكون هو محدث الاصابة أو الاصابات التى أدت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون قد إتفق مع غيره على قتل المجنى عليه ثم باشر معه الاعتداء تنفيذا للغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الاصابة أو الاصابات التى سببت الوفاة .

(الطعن رقم ١٠٧٧٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١)

القاعدة

المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلا فى جريمة القتل العمد بغير سبق اصرار إلا إذا كان هو الذى أحدث الاصابة أو الاصابات التى أدت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو يكون قد إتفق مع غيره على قتل المجنى عليه ثم باشر معه الاعتداء تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الاصابة أو الاصابات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى احدثها .

(٦٩)

الموجز:

تحديد وقت الوفاة بناء على حالة التيبس الرمى . مسألة فنية . المنازعة فيه . دفاع جوهرى . وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنيا . اغفال ذلك . قصور واخلال بحق الدفاع .

حدود سلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلة لعناصر الدعوى .

(الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

القاعدة

إذ كان البين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ... أن المدافع عن المتهم - الطاعن - أشار إلى قيام التعارض بين أقوال شهود الاثبات وبين ما أثبته تقرير الصفة التشريحية بشأن تحديد وقت وقوع الحادث مدللا على ذلك بأن الطبيب الشرعي اثبت بتقريره الساعة ٢ ظهرا أن الجثة لازالت فى دور التيبس الرمى وأن اقصى مدة لها هى ١٢ ساعة وأن ذلك يدل على أن المجنى عليه قتل فى وقت متأخر من الليل وأختتم مرافعته بطلب البراءة أصليا وأحتياطيا ندب كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته فى تحديد ساعة الوفاة وكان البين من الاطلاع على الحكم أن المحكمة عرضت للدفاع المار بيانه وردت عليه فى قولها « كما تطرح طلباته فى شأن مناقشة الطبيب الشرعى لتحديد ساعة وفاة المجنى عليه إذ حددها تقرير الصفة التشريحية وأفصحت عنها قرائن الدعوى » لما كان ذلك ، وكان دفاع المتهم - الطاعن - فى الدعوى المطروحة على النحو السالف بيانه - يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فيها والمستمد من أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وهو دفاع قد ينبنى عليه - لوصح - تغير وجه الرآى فى الدعوى ، مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاة وهى مسألة فنية بحت أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى بلوغا إلى الامر فيها ، أما وهى لم تفعل ورفضت استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى هذا الصدد فان حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع ولا يرفع هذا العوار ما اورده الحكم من رد قاصر لايغنى فى مقام التحديد لامر يتطلبه ، ذلك انه اذا كان الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلا أن هذا مشروط بان تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها .

(٧٠)

الموجز :

تميز جناية القتل العمد بنية خاصة . هى قصد ازهاق روح المجنى عليه . إدانة المتهم فى جناية قتل عمد . وجوب تحدث الحكم عن قصد القتل استقلال واستظهاره بايراد الادلة التى تدل عليه وتكشف عنه .

(الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

القاعدة

إذ تتميز جناية القتل العمد قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجانى ازهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا المنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجانى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر تلك الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فان الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى هذه الجناية يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهار بأيراد الادلة التى تدل عليه وتكشف عنه .

(٧١)

محاماة

الموجز :

- حضور محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الجنايات مع المتهم بجناية . كفايته قانونا لتحقيق الضمان المقرر له .

إقتصار المحامين الموكلين عن الطاعنين فى انابة محام ذى صفة المرافعة عن الطاعنين . مقتضاه : إستيفاء كل منهم حقه فى الدفاع ، ولو كان هؤلاء المحامين تحت التمرين .

(الطعن رقم ١٠٥٤٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

القاعدة

لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين الثانى والثالث والخامس حضروا ومع كل منهم - على الترتيب السابق - كل من المحامين ..... و ..... و ..... وأنهم لم يترافعوا فى الدعوى وإنما أنابوا محاميا آخر هو ..... الغير منازع فى صفته فى المرافعة عن هؤلاء الطاعنين دون إعتراض منهم .

لما كان ذلك وكان المقرر أنه يكفى قانونا فى تحقيق الضمان المقرر للمتهم بجناية أن يكون قد حضر معه محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الجنايات وتولى المرافعات عنه . وكان المحامون الثلاثة السالفى الذكر بفرض أنهم تحت التمرين - لم يترافعوا فى الدعوى وإنما اقتصر دورهم كموكلين عن الطاعنين فى انابة محام ذى صفة فى المرافعة عنهم فتولاها ، مما يكون معه كل طاعن قد استوفى حقه فى الدفاع أمام المحكمة بما لا يتوافر به الاخلال بحق الدفاع المبطل لاجراءات المحاكمة ، ويكون النعى على الحكم فى هذا المقام فى غير محله .

(٧٢)

مسئولية جنائية

المسئولية المفترضة :

الموجز :

- عدم صحة القول بالمسئولية المفترضة الا اذا نص عليها الشارع صراحة . أو كان استخلاصها سائغا من نصوص القانون ؛ إذ الاصل ثبوت القصد ثبوتا فعليا .

- عدم مساءلة الشخص شريكا كان أو فاعلا الا عن قيامه بالفعل أو الامتناع المجرم قانونا . افتراض المسئولية استثناء . قصره فى الحدود التى نص عليها القانون فحسب .

(الطعن رقم ٨٢٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

لا يصح القول بالمسئولية المفترضة الا إذا نص عليها الشارع صراحة أو كان إستخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والاصول المقررة فى هذا الشأن إذ من المقرر فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الانسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه دخل فى وقوعه من الاعمال التى نص القانون على تجريمها سواء كان بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يجرمه القانون ، ولا مجال للمسئولية المفترضة فى العقاب إلا إستثناء وفى الحدود التى نص عليها القانون .

(٧٣)

موانع المسئولية : الغيبوبة :

الموجز :

- شروط الغيبوبة المانعة من المسئولية ؟ .

تقدير موانع المسئولية الناشئة عن فقدان الشعور . موضوعى .

(الطعن رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم بحقيقة أمرها بحيث تفقده الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، وتقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل فى إمتناع مسئوليته تأسيسا على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضى الموضوع دون معقب عليه .

(٧٤)

مواد مخدرة

الموجز:

عدم تقيد المحكمة بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم . حقها فى تعديله متى رأت أن ترد الواقعة إلى الوصف القانونى السليم .

إستبعاد المقابل كظرف مشدد فى جريمة إدارة وتهيئة مكان لتعاطى المخدرات . لا يستلزم تنبيه الدفاع . اساس ذلك ؟

(الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم ، واذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على أن الطاعن أدار وهيأ المقهى لتعاطى المخدرات بمقابل واستبعاد هذا الظرف المشدد للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عنصر جديد ، وكانت جريمة تسهيل تعاطى المخدرنت بغير مقابل - وهو الوصف الذى نزلت اليه المحكمة - أخف من تهيئة المكان لتعاطى المخدرات ، فان ذلك لا يقتضى تنبيه الدفاع .

(٧٥)

الموجز:

جريمة تسهيل تعاطى المخدرات . منـاط تحققها ؟ .

القصد الجنائى فى جريمة تسهيل تعاطى المخدرات . مناط تحققه ؟ تقـديم توافـره . موضوعى .

(الطعن رقم ٦٤٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

إذ أثبت الحكم فى حق الطاعن أنه سمح لأحد رواد مقهاه بتدخين المخدرات « جوزة دخان المعسل » وأنه هو الذى كان يحمل « الجوزة » وقت دخول رجال البوليس ، وأنه ضبط على منضدة فى ذات المكان أحجار فخارية على كل منها كمية من دخان المعسل تعلوها قطعة من مخدر الحشيش ، وكان هذا الذى أثبته الحكم - بما ينطوى عليه من تحلل الطاعن من إلتزامه القانونى بمنع تعاطى المخدرات فى محله العام وتغاضيه عن قيام أحد رواد مقهاه بتدخين المخدرات تحت أنفه وبصره ثم تقديمه « جوزة دخان المعسل » له وهو على بصره من إستخدامها فى هذا الغرض - تتوافر به فى حق الطاعن عناصر جريمة تسهيل تعاطى المخدرات كما هى معرفة فى القانون فانه لا محل لما يحاج به الطاعن من تخلف القصد الجنائى فيها ، وهو ما لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى عقيدتها بشأنه ولا المجادلة فى تقديرها توافره أمام محكمة النقض .

(٧٦)

الموجز:

العقوبة المقررة لاحراز المخدر بغير قصد من القصود . هى الأشغال الشاقة المؤقته والغرامة من

خمسين الف جنيه الى مائتى الف جنيه . المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

المادتان ١٧ عقوبات و ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تجيزان إبدال عقوبه الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن الذى لا يجوز أن تقل مدته عن ست سنوات بالاضافة إلى عقوبة الغرامة . أساس ذلك ؟

إغفال الحكم لعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالأضافة إلى عقوبة السجن والمصادرة المقضى بهما . مخالفة للقانون . وجوب النقض الجزئى والتصحيح . علة ذلك ؟ .

(الطعن رقم ٨٥٦٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٠)

القاعدة

اذ كانت العقوبة المقررة لجريمة احراز المخدر بغير قصد من القصود طبقا لما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هى الأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة لا تقل ن خمسين الف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات والمادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ جواز تعديل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن الذى لا يجوز أن تقل مدته عن ست سنوات بالاضافة إلى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادتين أنما تجيزان تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها بعقوبة مقيدة للحرية أخف منها اذا اقتضت الاحوال رأفة القضاة . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذا أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٣٨ سالفة الذكر بالاضافة إلى عقوبة السجن والمصادرة المقضى بهما يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون ، مادام تصحيح الخطأ لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

(٧٧)

مواد مخدرة :

الموجز :

١ - سقوط اللفافة المحتوية للمخدر عرضا عن المتهم عند إخراجه بطاقة تحقيق شخصيته . لايعتبر تخليا منه عن حيازتها . عدم تبين رجل الضبط محتواها قبل فضها . لاتتوافر فيه حالة التلبس التى تبيح اجراء التفتيش .

- بطلان التفتيش . مقتضاه عدم التعويل على أى دليل مستمد منه .

(الطعن رقم ٦٨٠٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

٢ - أخذ الحكم بالتحريات مسوغا للاذن بالتفتيش . لا يمنعها من عدم الاخذ بها فى خصوص قصد الاتجار .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢١)

٣ - تحدث المحكمة استقلالا عن العلم بالجوهر المخدر غير لازم . كفاية ايراد الوقائع والظروف الدالة عليه .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢١)

الحكم

من حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة احراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى قد شابه قصور وتناقض فى التسبيب وفساد فى الاستدلال وبطلان ، ذلك بأنه رد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولها بعد أنتهاء المدة المحددة باذن النيابة العامة بمالا يصلح ردا ، وأخذ بالتحريات بالنسبه لواقعة الضبط وأهدرها فى قصد الاتجار ، ولم يدلل تدليلا سائغا على توافر القصد الجنائى فى حقه ، كما خلت ديباجته ومحضر الجلسة من البيانات الخاصة بالطاعن ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، عرض للدفع الذى ابداه المدافع عن الطاعن بشأن بطلان القبض والتفتيش واطرحه فى قوله : «وحيث انه عن الدفع المبدى من المدافع عن المتهم ببطلان القبض والتفتيش فهو ضرب من ضروب الدفاع لايلقى قبولا من المحكمة لافتقاده الى سنده الصحيح من القانون والواقع ذلك أن الثابت من محضر التحريات ان اذن النيابة العامة بضبط المتهم وتفتيشه المذيل له قد صدر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٦ الساعة ٨ر٣٠ مساء لمدة سبعة أيام من ساعة وتاريخ اصداره وينتهى الأجل الممنوح لمحرر محضر التحريات للضبط والتفتيش فى يوم ١٩٩٠/٣/٥ الساعة ٨ر٣٠ مساء ولما كان الثابت من محضر ضبط الواقعة وأقوال شاهد الاثبات بتحقيقات النيابة العامة أن ضبط المتهم قد تم فى حوالى الساعة ٦ر٥٥ مساء أى قبل انتهاء الأجل الممنوح لهما فى اذن النيابة العامة بضبط المتهم وتفتيشه ولا ينال من شرعية تلك الاجراءات ما ادعى به المتهم بتحقيقات النيابة العامة من أنه ضبط فى الساعة العاشرة مساء يوم الضبط ولا يغير فى ذلك أيضا محاولة الدفاع تشكيك المحكمة فى ذلك التوقيت باشهاد شاهد نفى على أن الضبط قد حدث فى الساعة العاشرة والنصف مساء ومن ثم ترى المحكمة فى تلك الاجراءات بضبط المتهم وتفتيشه انما صدرت فى اطار وحدود المسموح به من السلطة المختصة بالتحقيق» . ولما كانت المحكمة قد ردت على الدفع - على السياق المتقدم ع وكان ردها سائغا وكافيا فى هذا الصدد ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس مايمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى التحريات مايسوغ الأذن بالتفتيش ولاترى فيها ما يقنعها بان احراز الجوهر المخدر كان بقصد الاتجار دون أن يعد ذلك تناقضا فى حكمها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك . وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز جوهر مخدر يتحقق بعلم المحرز بان مايحرزه هو من المواد المخدرة ، وكانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن هذا الركن إذا كان ماأوردته فى حكمها من الوقائع والظروف كافيا فى الدلالة على علم المتهم بان مايحرزه مخدر ، واذ كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن ايامن الطاعن أو المدافع عنه لم يدفع بانتفاء هذا العلم ، وكان ماأورده الحكم المطعون فيه فى مدوناته كافيا فى الدلالة على احراز الطاعن لجوهر الحشيش المضبوط وعلى علمه بكنهه وذلك مما حصله من اقوال شاهدى الاثبات أن الطاعن قد اعترف لهما فور ضبطه أنه يحرز المخدر المضبوط فضلا عما دلت عليه التحريات فى هذا الشأن ، فان منعاه فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومسكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو التحقق من أنه هو الشخص الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية وتجرى محاكمته ، فاذا ماتحقق هذا الغرض بذكر اسم المتهم كما هو ثابت فى الحكم ، وكان الطاعن لاينازع فى أنه هو الشخص المطلوب محاكمته ولم يدع أنه من المجرمين الاحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم ، فان اغفال هذا البيان لايصح أن يكون سببا فى بطلان الحكم ويضحى مايثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد . لما كان ماتقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(٧٨)
نقض

(أ) التقرير بالطعن وإيداع الأسباب :

الموجز :

١ - التقرير بالطعن . حق شخصى لمن صدر الحكم ضده . مباشرة غيره هذا الأجرا . شرطه : أن يكون موكلا عنه .

عدم إفصاح المحامى المقرر بالطعن مباشرته هذا الاجراء نيابة عن زميله الموكل . أثره . عدم قبول الطعن شكلا . أساس ذلك ؟

(الطعن رقم ١٩٩٨٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٣)

القاعدة

لما كان المحامى ..... قرر نيابة عن المحامى ...... بصفته وكيلا عن المحكوم عليه بالطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه بموجب توكيل اشير إلى رقمه بورقة التقرير بالطعن بيد أن التوكيل المشار اليه لم يقدم للتثبت من صفة المقرر ، وأنما قدم توكيل آخر صادر من المحكوم عليه لعدة محامين ليس من بينهم المحامى المقرر بالطعن الماثل ، وكان من المقرر أن التقرير بالطعن حق شخصى لمن صدر الحكم ضده وليس لغيره أن ينوب عنه فى مباشرته إلا اذا كان موكلا منه توكيلا يخوله ذلك الحق ، فان هذا الطعن يكون قد قرر به من غير ذى صفة . ولا يشفع فى ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ من إجازة إنابة المحامى الموكّل أحد زملائه مباشرة بعض الاجراءات ، مادام أن من قرر بالطعن لم يفصح عن أنه يباشر هذا الاجراء نيابة عن زميله الموكل ، وذلك لما هو مقرر أن تقرير الطعن ورقة شكليه من اوراق الاجراءات التى يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الاساسية باعتبارها السند الوحيد الذى يشهد بصدور العمل الاجرائى عمن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا فلا يجوز تكملة أى بيان فى التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه لما كان ما تقدم ، فان هذا الطعن يكون قد أفصح عن عدم قبوله شكلا .

(٧٩)

الموجز :

(٢) قصر التوكيلا على تقديم مذكرة النقض دون ذكر للتقرير بالطاعن بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن شكلا .

الطعن بالنقض فى المواد الجنائية حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أولا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته . ليس لأحد أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا باذنه .

(الطعن رقم ٩٥٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٩)

القاعدة

إذ كان التوكيل الذى تقرر الطعن بمقتضاه ، فضلا عن أنه لم يثبت به أسم الموظف العمومى الذى أجراه أو صنعته ، وأنه مجرد ورقة تحمل ما يشير إلى صدورها من السجن العمومى للقوات المسلحة وخاتم هذه الجهة ، فانه لم يفصح عن التوكيل فى التقرير بالنقض وأنما إقتصر على عبارة . لتقديم مذكرة النقض اليوم ، ولما كان من المقرر أن الطعن بالنقض فى المواد الجنائية حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أولا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا باذنه ، ولذلك يتعين أن يكون التقرير بالطعن منه شخصسا أو ممن يوكله لهذا الغرض ، ولايجزىء فى ذلك أن يكون التوكيل صادرا بتقديم مذكرة النقض لان الطعن بالنقض لا يدخل فى حدود هذه الوكالة ، ومن ثم فان الطعن يكون غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذى صفة .

(٨٠)

(ب) ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام :

الموجز :

- عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة فى المخالفات . إلا ما كان منها مرتبطا بجناية أو جنحة .

- صدور الحكم المطعون فيه فى جريمة إمتناع عن تنفيذ حكم بالازالة وهى مخالفة عقوبتها الغرامة التى لا تقل عنجنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات عن

كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ . أثره : عدم جواز الطعن فيه بالنقض . لايغير من ذلك إرتفاع مبلغ الغرامة المقضى بها لتعدد ايام الامتناع عن التنفيذ . علة ذلك ؟

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣)

القاعدة

اذ كانت المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد قصرت حق الطعن على الاحكام النهائية فى مواد الجنايات والجنح دون المخالفات إلا ما كان منها مرتبطا بها . وكانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن بوصف أنه « أمتنع عن تنفيذ حكم الازالة » وهى الجريمة المعاقب عليها بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء بعقوبة الغرامة التى لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشر جنيهات عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن تنفيذ الحكم أو القرار النهائى للجنة المختصة من إزالة أو تصحيح أو إستكمال أعمال البناء المخالفة ، مما يدخلها فى عداد المخالفات طبقا لنص المادة ١٢ من قانون العقوبات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٩ . ولا يغير من ذلك مانص عليه الشارع من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ ، اذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناء من مبدأ وحدة الواقعة فى الجرائم المستمرة ، إعتبر فيه الشارع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة قائمة بذاتها يعاقب عنها بغرامة لا تزيد اقصى مقدارها عن عشرة جنيهات ومن ثم فانه مهما تعددت أيام الامتناع وارتفع تبعا لتعددها إجمالى مبلغ الغرامة المحكوم بها . فان ذلك لا يغير من نوع الجريمة واعتبارها مخالفة لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض .

(٨١)

نقــض

عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الذى لم ينه الخصومة أمام محكمة الموضوع أو يترتب عليه منع السير فى الدعوى .

(الطعن رقم ٨٩٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥)

(٨٢)

(جـ) الرجوع عن الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً:

الموجز:

- حق محكمة النقض الرجوع عن قضائها بعدم قبول الطعن شكلا إستنادا إلى عدم تقديم اسباب البطعن ، اذا تبين بعدئذ أنه تضمن طلبا من النيابة العامة بتحديد المحكمة المختصة .

(الطعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢١)

القاعدة

اذ سبق للمحكمة أن قررت بجلسة .... عدم قبول الطعن شكلا إستنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم اسبابا لطعنها ، غير أنه تبين بعدئذ أنه تضمن طلبا من النيابة العامة بتحديد المحكمة المختصة - على ما هو ثابت من مذكرة رئيس القلم الجنائى المرفقة - لما كان ذلك ، فانه يتعين الرجوع فى هذا القرار .

(٨٣)

هتك عرض

الموجـز :

وجوب الاخذ بالتقويم الهجرى فى حساب عمر المجنى عليها فى جريمة هتك العرض أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى .

عدم جواز الاخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس لغير صالح المتهم .

مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى تأويل القانون .

(الطعن رقم ١١٤١٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١٤)

القاعدة

لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات اذ سكتت عن النص على التقويم الذى يعتد به فى حساب عمر المجنى عليها فى الجريمة المنصوص عليها فيها - وهو ركن من اركانها - فانه يجب الاخذ بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع مصالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته لأنه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم ، لانه من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة القانونية - التى تعتبر أصلا هاما من أصول تأويل النصوص العقابية - فانه يكون معيبا بالخطأ فى تأويل القانون .

(٨٤)

الموجـز :

٢ - إشارة الحكم المطعون فيه إلى سن المجنى عليها الثابت بتحقيقات النيابة دون بيان المصدر الذى نقلت عنه تحقيقات النيابة هذا السن . يعيبه .

(الطعن رقم ١١٤١٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١٤)

القاعدة

إذ كان الحكم المطعون فيه وإن أشار إلى سن المجنى عليها الثابت بتحقيقات النيابة ، إلا أنه لم يبين المصدر الذى نقلت عنه تحقيقات النيابة هذا السن ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن من أن سن المجنى عليها يزيد عن الثمانية عشر عاما وقت وقوع الفعل الذى نسب إليه أخذاً بالتقويم الهجرى .

(٨٥)

وصف التهمة

الموجـز :

- عدم تقييد محكمة الموضوع بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الواقعة واجبها تمحيصها بجميع كيوفها واوصافها . وأن تطبق عليها صحيح القانون . حد ذلك ؟

(الطعن رقم ١٧٩٨١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

المقرر أن محكمة الموضوع لا تقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل فى الدعوى لا تقيد بالواقعة فى نطاقها المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر الى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الاوراق .

من

أحكام

النقض

المدنى

محكمة النقض

الدائرة المدنية

جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٣

المبدأ الأول

المؤلفة من السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / محمد بكر غالى، محمد محمد محمود نائبى رئيس المحكمة، عبد الملك نصار، على شلتوت أعضاء

(الطعن رقم ٥١٩٦ سنة ٦٢ قضائية)

الموجز:

١ - اختصاص «الاختصاص المحلى». شركات. جمعيات.

الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة. اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها بنظرها. جواز رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع احدى هذه الجهات إذا كان موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته. م ٥٢ مرافعات.

(٢ - ٣) تأمينات اجتماعية «اصابة العمل». مسئولية «المسئولية التقصيرية».

٢ - سريان أحكام تامين اصابات العمل على المتدرجين والتلاميذ الصناعيين. م ١/٢ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

٣ - رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل. مناطه. ثبوت أن اصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتيه. م ٢/٦٨ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥. لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بالمادة ١٧٨ مدنى.

٤ - تعويض. محكمة الموضوع. دعوى «تكييف الدعوى». مسئولية. نقض «حالات الطعن مخالفة القانون» قانون. محكمة الموضوع. إلتزامها بتقصى الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض. عدم تقيدها بطبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور أو النص القانونى الذى اعتمد عليه. لا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها. خطؤها فى ذلك. مؤداه جواز الطعن فى الحكم بطريق النقض لمخالفة القانون ولو لم يكن الطاعن قد نبه محكمة الموضوع إلى ذلك.

القاعدة

١ - النص فى المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه «فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو

الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع «يدل على أن المشرع وإن إعتد فى تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة أو تلك التى فى دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التى يقع بها مركز ادارتها الا أنه أجاز فى الفقرة الثانية تيسيرا على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة اذا كان موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن اعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته طالما كان الفرع حقيقيا يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه.

٢ - تقضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - المنطبق على واقعة الدعوى - بسريان أحكام تأمين اصابات العمل على المتدرجين والتلاميذ الصناعيين.

٣ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتيه عن هذا التعويض، وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضه الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى.

٤ - يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على المحكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها فان هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بأعمال أحكامها من تلقاء نفسها.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى المنصورة الابتدائية على الشركة الطاعنة وآخرين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا إليه مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه تعويضاً، وقال بيانا لذلك إنه بموجب عقد تلمذه صناعيه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة فى وظيفة معاون كهربائى، وبتاريخ ١٩٧٨/١١/٥ وقع له حادث أثناء عمله نجم عنه بتر كامل لقدمه

اليمنى حرر عنه المحضر ٣٥٠ لسنة ١٩٧٨ عوارض ميت غمر، وإذ كان الحادث قد وقع بسبب خطأ الطاعنة التى لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حياته فقد أقام دعواه ليقضى له بالتعويض المطالب به جبرا لما أصابه من ضرر. أدخل المطعون ضده الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية خصما فى الدعوى ثم طلب الحكم بإلزامها بالتضامن والطاعنة بمبلغ التعويض المطالب به. دفعت الطاعنة بعدم اختصاص محكمة المنصورة محليا بنظر الدعوى. وبتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٨ رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص المحلى وندبت الطبيب الشرعى لتقدير نسبة العجز، وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٨ برفض الدعوى بالنسبة لهيئة التأمينات الاجتماعية وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه مبلغ عشرة آلاف جنيه. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٤١ ق، كما إستأنفته الطاعنة أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢٣١ لسنة ٤١ ق، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٧ من يونيو سنة ١٩٩٢ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الاول الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول الطاعنه إن الحكم إذ رفض الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة محليا بنظر الدعوى رغم أن مركزها الرئيسى والمدعى عليهما الآخرين وزير الصناعة والتأمينات الاجتماعية بالقاهرة فضلا عن أنه قضى باخراج الأخيرين من الدعوى فانه يكون قد خالف نص المادتين ٤٩، ٥٢ من قانون المرافعات بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه «فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع» يدل على أن المشرع وإن إعتد فى تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة أو تلك التى فى دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التى يقع بها مركز ادارتها الا أنه أجاز فى الفقرة الثانية تيسيراً على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التى تقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة اذا كان موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته طالما كان الفرع حقيقيا يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحادث موضوع الخصومة متعلقا بفرع الشركة الطاعنه وهو ما لم تجحده الأخيرة أو تقدم لمحكمة الموضوع ما ينال منه وهو ما يبرر رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها ذلك الفرع فان الحكم المطعون فيه إذ

إنتهى صحيحا في قضائه إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محليا بنظر الدعوى يكون قد صادف صحيح القانون ، ويضحى النعى عليه فيما ساقه من أسباب في هذا الصدد - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى السبب الأول من سببى الطعن مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم إذ أقام قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ فى جانبها اعمالا لاحكام المسئولية الشيئية الواردة في القانون المدنى فى حين أن أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ هى الواجبة التطبيق لسريانه على المتدرجين والتلاميذ الصناعيين فيما يتعلق بتأمين اصابات العمل طبقا للمادة الثالثة منه مما لا محل معه لأحكام المسئولية المفترضه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التأمين الاجتماعى الصادر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - المنطبق على واقعة الدعوى تقضى بسريان أحكام تأمين اصابات العمل على المتدرجين والتلاميذ الصناعيين وكان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من القانون السالف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن اصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض ، وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعنه بالتطبيق لاحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدنى مع أن الخطأ فى حقها واجب الاثبات فانه يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك أنه لم يسبق للطاعنه التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى إستند اليها المضرور من تأييد طلبه أو النص القانونى الذى إعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها فان هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحه من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى قواعد المسئولية الواجبه التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ومن ثم فان ما أثارته الطاعنه بوجه النعى لا يعد إبداءً لسبب جديد مما لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى سببى الطعن .

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٩٣

المبدأ الثانى

المؤلفة من السيد المستشار / منصور حسين نائب رئيس المحكمة رئيساً
والساده المستشارين / عبدالمنعم وفا، عبدالرحيم صالح، على محمد على نواب رئيس المحكمة، مصطفى عزب اعضاء

(الطعن رقم ١٩٠٥ سنة ٥٦ قضائية)

الموجز:

١ - دفوع «الدفع بالتقادم». تقادم «النزول عن التقادم». محكمة الموضوع «سلطتها فى التقادم». الدفع بالتقادم. موضوعى. جواز النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيه. تقدير محكمة الموضوع لذلك. شرطه. عدم ايراد الدفع فى المذكرة الختامية لا يعد فى ذاته نزولا عنه.

٢ - مسئولية «مسئولية المتبوع». ارتكاب التابع فعلا غير مشروع دون وقوع خطأ شخصى من المتبوع. مؤداه. يكون المتبوع متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور. للمضرور خيار الرجوع على التابع أو المتبوع أو عليهما معا.

٣ - نقل «نقل بحرى» «التوكيلات الملاحية». دعوى «الصفة فى الدعوى».

التوكيلات الملاحية آمون وممفيس وطيبه وأبو سمبل. مجرد فروع لشركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية. مؤدى ذلك. ليس لتلك الفروع شخصية اعتبارية مستقلة وينوب عنهم رئيس مجلس ادارة الشركة. اثره. اختصام رئيس مجلس ادارة الشركة. اختصام لغير ذى صفة. «المواد ٣، ٤، ٢٠، ٢٢ من النظام الاساس لشركة اسكندرية الصادر بقرار وزير النقل البحرى ١٤٤ لسنة ١٩٧٦».

٤ - دعوى. تقادم. رفع الدعوى. سبيله. ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة. م ١/٦٣ مرافعات. تسوية المشرع بين الطلبات المفتتحه للخصومة وبين الطلبات العارضة أو الادخال أو التدخل دون أن يمتد هذا الاثر الى ما قبل تاريخ ايداع صحيفة أى منهم. مؤداه. ادخال الطاعنة للشركة المطعون ضدها الاولى خصما فى الدعوى امام محكمة أول درجة. سريان اثره فى قطع التقادم اعتباراً من ايداع صحيفة الادخال فحسب دون أن يرتد الى تاريخ اقامة الدعوى ابتداء.

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بالتقادم دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الدعوى وبعد التكلم فى الموضوع

ولو لأول مرة امام الاستئناف والنزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه جائز وفقا لنص المادة ٣٨٨ من القانون المدنى وهو كما يقع صراحة باى تعبير عن الارادة يفيد معناه ، فانه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف التى تظهر ارادة المدين بوضوح لا غموض فيه وهو لا يفترض عند الشك ولا يؤخذ بالظن وقاضى الموضوع وأن كان له تقرير وقوعه بلا معقب عليه الا انه يتعين أن يكون مستخلصاً ومستمداً من مواقف صدرت من المدين يستفاد منها حتما اظهار ارادته فيه وان مجرد عدم ايراد الدفع بالتقادم فى المذكرة الختامية لا يعد فى ذاته نزولاً عنه .

٢ – من المقرر انه اذا ارتكب التابع فعلا غير مشروع دون ان يقع من المتبوع خطأ شخصى فان المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور عن اعماله غير المشروعة ، وما ينبنى على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار اما أن يرجع على التابع فحسب فانه يتعين أن يكون الأخير اهلا لأن يخاصم ويختصم وفقا لاحكام القانون .

٣ – النص فى المواد ٣ ، ٤ ، ٢٠ ، ٢٢ من النظام الاساسى للشركة المطعون ضدها الاولى الصادر بقرار وزير النقل البحرى رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٦ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن توكيلات طيبه وممفيس وابو سمبل وآمون ليست الا فروعا للشركة المطعون ضدها الاولى وليست لاى منها شخصية اعتبارية مستقلة وأن النائب عنهم هو رئيس مجلس ادارة تلك الشركة وبالتالى فان اختصام الطاعنة لتوكيل ابو سمبل دون أن يكون الاختصام قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة المطعون ضدها الاولى بصفته الممثل القانونى لهذا التوكيل فانه يكون اختصام لغير ذى صفة .

٤ – مؤدى نص الفقرة الاولى من الماده ٦٣ من قانون المرافعات أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وأن الاثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى بذاتها الاثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، وسرى المشرع فى هذا الصدد بين الطلبات المفتتحه للخصومة وبين الطلبات العارضة أو ادخال الغير أو التدخل دون أن يمتد هذا الأثر الى ما قبل تاريخ صحيفة اى منهم ، ومن ثم فان ادخال الطاعنة للشركة المطعون ضدها الاولى خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة يسرى اثره فى قطع التقادم اعتبارا من ايداع صحيفة الادخال فحسب دون ان يرتد الى تاريخ اقامة الدعوى ابتداء قبل التوكيل الملاحى .

المحكمة

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة اقامت الدعوى رقم ٩٨١ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى اسكندرية انتهت فيها الى طلب الحكم بالزام توكيل ابو سمبل للملاحة بأن يؤدى لها قيمة العجز الذى لحق برسالة الاخشاب التى قامت بشحنها على الباخرة (فينس) التابعة للتوكيل سالف الذكر... الذى اكتشف حال تفريغ الرسالة بميناء الاسكندرية فى ١٩٨٠/٣/٢٦ ثم ادخلت الشركة المطعون ضدها الاولى خصما فى الدعوى بطلب الحكم عليها بالتضامن مع

التوكيل الملاحى باداء قيمة العجز المدعى به، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد ان قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٢ بالزام المطعون ضدهما باداء مبلغ ١٢٦٥٩٦،٠٨٨ جنيه، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤٨ لسنة ٣٩ ق اسكندرية، وبتاريخ ١٩٨٦/٤/١٦ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق الطاعنة بالتقادم، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. واودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن اقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ اجاب المطعون ضدها الاولى لدفعها بسقوط الدعوى بالتقادم فى حين أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها امام المحكمة الاستئنافية بطلب رفض هذا الدفع وتأييد الحكم الابتدائى الذى خلص فى اسبابه - الى تنازل المطعون ضدها الاولى عن هذا الدفع لعدم تمسكها به بمذكرتها الختامية ومن ثم لا يجوز لها اعادة التمسك به امام المحكمة الاستئنافية، وأغفل الحكم المطعون فيه ابداء هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم انه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بالتقادم دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الدعوى وبعد التكلم فى الموضوع ولو لاول مرة امام الاستئناف والنزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه جائز وفقا لنص الماده ٣٨٨ من القانون المدنى، وهو كما يقع صراحة باى تعبير عن الارادة يفيد معناه، فانه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف التى تظهر ارادة المدين بوضوح لا غموض فيه، وهو لا يفترض عند الشك ولا يؤخذ بالظن وقاضى الموضوع وأن كان له تقرير وقوعه بلا معقب عليه الا انه يتعين أن يكون مستخلصاً ومستنداً من مواقف صدرت من المدين يستفاد منه حتما اظهار ارادته فيه وأن مجرد عدم ايراد الدفع بالتقادم فى المذكرة الختامية لا يعد فى ذاته نزولا عنه واذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد خلص الى أن مجرد عدم ادراج الشركة المطعون ضدها الاولى لدفعها بمذكرتها الختامية يعد ذلك منها تنازلا عن دفعها، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اجابها مباشرة لهذا الدفع الذى اوردته بصحيفة الاستئناف فان ذلك يعد منه رفضا لما خلص اليه الحكم الابتدائى فى هذا الصدد، ولما كان هذا كافيا لحمل الحكم المطعون فيه فلا جناح عليه أن لم يرد صراحة على دفاع الطاعنة فى هذا الصدد ومن ثم فان النعى بما سلف يكون على غير اساس.

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ اقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى اقامة الدعوى لمضى اكثر من سنة من تاريخ اكتشاف العجز فى ١٩٨٠/٤/١٠ وحتى ادخال الشركة المطعون ضدها الاولى فى الدعوى بتاريخ ١٩٨٢/٣/٦ فى حين انه لما كان التوكيل الملاحى يعتبر تابعا للشركة الطاعنة فانه يجوز اقامة الدعوى قبل أيا منها طبقا لقواعد المسئولية

التقصيرية ، فضلاً عن أن مقتضى ادخال الشركة سالفة الذكر فان نطاق الخصومة يمتد اليها مع بقاء الدعوى من حيث سببها وموضوعها ويمتد تبعا لذلك أثر الانقطاع بالنسبة لها كمتبوع طالما أنه لم يكن قد صدر الحكم برفض الدعوى بما يترتب عليه زوال ما كان لتوجيه الدعوى ضد التابع.

وحيث أن هذا النعي في شقة الاول في غير محله ذلك أنه وأن كان من المقرر أنه اذا ارتكب التابع فعلاً غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصي فان المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسئولاً قبل المضرور عن اعماله غير المشروعة وما ينبني على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار اما أن يرجع على التابع واما أن يرجع على المتبوع ، واما أن يرجع عليهما معا . ولكن اذا اراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فانه يتعين أن يكون الاخير اهلا لأن يخاصم ويختصم وفقا لاحكام القانون ، لما كان ذلك وكان النص في المواد ٣ ، ٤ ، ٢٠ ، ٢٢ من النظام الاساسي للشركة المطعون ضدها الاولى الصادر بقرار وزير النقل البحرى رقم ١٤٤ سنة ١٩٧٨ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن توكيلات طيبه وممفيس وابو سمبل وآمون ليست الا فروعا للشركة المطعون ضدها الاولى وليس لاى منها شخصية اعتبارية مستقلة وأن النائب عنهم هو رئيس مجلس ادارة تلك الشركة وبالتالى فان اختصام الطاعنة لتوكيل ابو سمبل دون أن يكون الاختصام قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة المطعون ضدها الاولى بصفته الممثل القانوني لهذا التوكيل ، فانه يكون اختصام لغير ذى صفة . وهو غير سديد فى شقة الثانى ذلك أن مؤدى نص الفقرة الاولى من الماده ٦٣ من قانون المرافعات أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وأن الاثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى بذاتها الاثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى وسوى المشرع فى هذا الصدد بين الطلبات المفتتحه للخصومة وبين الطلبات العارضة أو ادخال الغير أو التدخل دون أن يمتد هذا الأثر الى ما قبل تاريخ ايداع صحيفة اى منهم ، ومن ثم فان ادخال الطاعنة للشركة المطعون ضدها الاولى خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة يسرى اثره فى قطع التقادم اعتباراً من ايداع صحيفة الادخال فحسب دون أن يرتد الى تاريخ اقامة الدعوى ابتداء قبل التوكيل الملاحى ، ومن ثم فان النعى بشقيه يكون على غير اساس.

الديمقراطية والايمان

إذا كانت الديمقراطية من الإيمان ، فالايمان مظهره التضحية والحرمان ، وأول مراتب التضحية هى تضحية الشهوة ، شهوة المال وشهوة السلطان .. ولا أعنى بشهوة السلطان مجرد الحكم بل التحكم .. تحكم الاقوياء فى الضعفاء .. وتحكم الأغنياء فى الفقراء .

المرحوم / مكرم عبيد
المحامى

محكمة النقض

الدائرة المدنية

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٩٣

المبدأ الثالث

المؤلفة من السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين/ ابراهيم الطويلة نائب رئيس المحكمة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم ابراهيم، خيرى فخرى أعضاء

(الطعن رقم ٢٥٧٨ لسنة ٥٧ قضائية)

الموجز:

دعوى. محاماه. استئناف.

١ - الدعوى أو الاستئناف المرفوعين ضد احد المحامين. عدم وجوب توقيع محام على صحيفتهما متى عجز المدعى أو المستأنف عن توكيل محام أو لم يصدر الأذن من مجلس النقابه لمحامى المدعى أو المستأنف. لابطلان. المادتان ٥٨، ٦٨ ق. المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣. عله ذلك.

٢ - اختصاص. دعوى «نظر الدعوى» بطلان «بطلان الاجراءات». استئناف. محاماة. احاله الدعوى للاختصاص. م ١١٠ مرافعات. أثره. وجوب اعتداد المحكمة المحال اليها بما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحاله ومتابعتها من حيث انتهت. رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصه لابطلان. قضاء المحكمه الأبتدائيه بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وباحالته الى محكمة الاستئناف. التزام المحكمة المحال اليها بالاحاله لا خطأ.

٣ - نقض «سلطه محكمة النقض». انتهاء الحكم فى قضائه الى النتيجه الصحيحه قانوناً. أشتمال اسبابه على تقريرات خاطئه لمحكمة النقض تصحيحها دون أن تنقضه.

٤ - محاماه. «اتعاب المحامى» محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الاتعاب». اتعاب المحاماة. عناصرها. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها.

القاعدة

١ - النص فى المادتين ٥٨ من قانون المحاماه ١٧ لسنه ١٩٨٣ (المقابله للماده ٨٧ من القانون ٦١ لسنه ١٩٦٨)، ٦٨ من ذات القانون (المقابلة للمادتين ١٣٢، ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنه ١٩٦٨) مؤداها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المتقاضين يستردون حقهم الاصيل فى أن يباشروا منازعاتهم بانفسهم اذا كانت مردده بينهم وبين أحد المحامين ومن ثم فان جزاء البطلان لا يسرى متى كانت الدعوى مرفوعه ضد احد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لاخر قد تمكن من توكيل عام أو كان من

وكله من المحامين لم يصدر له من مجلس النقابه الفرعيه الاذن المنوه عنه فى المادة٦٨ سالفه البيان منعا لحرج قد يجده المحامى وهو ما كان قد افصح عنه المشرع صراحة فى ظل احكام قانون المحاماه الملغى رقم ٦١ لسنه ١٩٦٨ فيما نص عليه فى الفقرة الاخيره - المادة ٧٨ منه على أنه « ومع ذلك فلا ضروره لتوقيع محام اذ كانت الدعوى مرفوعه ضد احد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابه الفرعيه الاذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣» ولا يغنى اغفال النص على هذه الفقرة فى القانون ١٧ لسنه ١٩٨٣ أن الشارع عدل عن هذا النهج اذ لم يعد الامر يقتضى النص عليها صراحه باعتبار انها قاعدة اصوليه تتفق ومقتضيات العداله استقرت فى الوجدان لما لهذا الجزاء من قوة فى هذه الاحوال ، لما كان ذلك وكانت الخصومه فى هذه الدعوى الماثله مردده بين المطعون عليها والطاعن وهو « محام » ومن ثم فان خلوه صحيفتها امام المحكمة الابتدائيه أو صحيفه الاستئناف المرفوع عنها من توقيع محام بفرض صحته - لا يترتب عليه بطلانها .

٢ - مؤدى النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحاله الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصه ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولايه ، وعلى أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وأن يعتد امام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات امام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى بداءه ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات تقبل الاحاله يبقى صحيحاً منتجاً أثره وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة التى احالتها ، ذلك أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مخصه ، ولم يعرض لهذه المسأله بنص خاص ، ومن ثم تطبق القواعد المقرره بشأنها امام محكمة الدرجه الاولى عملا بحكم المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها قد طعنت بتاريخ ١٩٨٤/١/٥ امام محكمة الجيزه الابتدائيه - على قرار تقدير الاتعاب المعلن اليها فى ١٢/٢٩/ ١٩٨٣ م اى خلال العشرة أيام المقررة قانوناً ثم صححت دعواها باعتبارها استئنافا للقرار المطعون عليه وطلب احالتها الى محكمة الاستئناف المختصه قيميا بنظرها فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة استئناف القاهرة المختصه حيث قيدت امامها برقم ٢٠٩٨ لسنة ١٠٣ ق ، واذ اعتدت المحكمة الاخيره بما تم صحيحا من اجراءات امام المحكمة الابتدائيه وقضت فى الاستئناف المحال اليها شكلا وموضوعا فان حكمها لا يكون قد خالف القانون.

٣ - واذ كان لا يقدح الحكم المطعون فيه ما أورده بمدوناته من تقريرات خاطئه بشأن عدم اعلان قرار تقدير الاتعاب الى المطعون عليها رغم تمام الاعلان متى كانت قد انتهت فى حكمها الى النتيجه الصحيحه قانوناً اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الاخطاء التى شابت الحكم بغير أن تنقضه .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتعاب تقدر على اساس ما بذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون ، وما اقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازماً للوصول الى الفائدة التى حققها لموكله وذلك كله مع مراعاه اهميه الدعوى وقيمه تلك الفائده وأن تقدير الجهد والفائدة التى حققها المحامى لموكله هو مما تستقل به محكمة الموضوع

متى اقامت قضاءها على اسباب سائغه تكتفى لحملة .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن المطعون عليها اقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ١٩٩ سنة ١٩٨٤ مدنى الجيزه الابتدائيه فى ١٩٨٤/١/١٥ تظلماً من قرار لجنه تقدير الاتعاب بنقابة المحامين الفرعيه الصادر فى ٢٨/ ١٩٨٣/١٢ بالزامها بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٥٨٩٩ جنيه قيمة اتعابه عن القضيتين رقمى ١٤٨٠ سنة ١٩٧٩، ٢٣١٠ سنه ١٩٨١ مدنى الجيزه الابتدائيه وطلبت قبول تظلمها شكلا والغاء القرار المتظلم منه ، ثم صححت شكل الدعوى الى اعتبار أنها استئناف لقرار مجلس نقابه المحامين سالف البيان وطلبت احالته الى محكمة استئناف القاهرة المختصه بنظره ، وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة استئناف القاهره حيث قيدت أمامها برقم ٢٠٩٨ سنه ١٠٣ ق القاهره فأستأنف الطاعن ذلك الحكم لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٨٨٢ سنه ١٠٣ ق ، ضمت المحكمة الاستئنافين ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢١ فى استئناف الطاعن رقم ١٨٨٢ سنه ١٠٣ ق بعدم جواز الاستئناف وفى الاستئناف رقم ٢٠٩٨ سنه ١٠٣ ق بقبوله شكلاً وبتعديل القرار المطعون عليه بالزام المستأنفه (المطعون عليها) بأن تدفع للمستأنف عليه (الطاعن) مبلغ الف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكره أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفه مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث أن الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعى الطاعن بالوجه الاول بكل من السببين الاول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول : أنه تمسك امام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الاستئناف رقم ٢٠٩٨ سنه ١٠٣ ق وصحيفة الدعوى المبتدأه رقم ١٩٩ سنه ١٩٨٤ مدنى الجيزه الابتدائيه لعدم التوقيع عليهما من محام مقيد بجدول المحامين المشتغلين المقبولين وفقاً لنص المادتين ٣٧، ٥٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ وقدم شهاده من نقابة المحامين تؤيده فى ذلك غير أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى وقضى على خلافة وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن النعى بهذين الوجهين غير سديد ، ذلك أنه لئن كانت المادة ٥٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماه (المقابله للماده ٨٧ من القانون ٦١ لسنه ١٩٦٨) فيما نصت عليه بفقراتها ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ نهت عن تقديم صحف الدعاوى أو الطعن الى المحاكم الا اذا كانت موقعه من أحد المحامين المقررين أمام محكمتة ورتبت فى فقرتها الخامسه بطلان كل اجراء يتم بالمخالفه ، والنص فى المادة ٦٨ من ذات القانون (المقابله للمادتين ١٣٢، ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنه ١٩٦٨ على أنه «يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقه وتقاليد المحاماه - وفيما عدا الدعاوى المستعجله يجب عليه أن

يستأذن مجلس النقابه الفرعيه التى يتبعها المحامى اذا أراد مقاضاه زميل له، كما لا يجوز فى غير الدعاوى المستعجله وحالات الادعاء بالحق المدنى أن يقبل الوكاله فى دعوى أو شكوى مقدمه ضد زميل له الا بعد استئذان رئيس النقابه الفرعيه التى يتبعها المحامى واذ لم يصدر الاذن فى الحالتين المبينين بالفقرتين السابقتين خلال خمسه عشر يوماً كان للمحامى اتخاذ ما يراه من اجراءات مؤداها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - أن المتقاضين يستردون حقهم الاصيل فى أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم اذا كانت مردده بينهم وبين احد المحامين ومن ثم فان جزاء البطلان لا يسرى متى كانت الدعوى مرفوعه ضد احد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لاخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من مجلس النقابه الفرعيه الاذن المنوه عنه فى الماده ٦٨ سالفه البيان، منعاً لحرج قد يجده المحامى، وهو ما كان قد افصح عنه المشرع صراحة فى ظل احكام قانون المحاماه الملغى رقم ٦١ لسنه ١٩٦٨ فيما نص عليه فى الفقرة الاخيره من المادة ٨٧ منه على أنه «ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام اذا كانت الدعوى مرفوعه ضد احد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابه الفرعيه الاذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣» ولا يعنى اغفال النص على هذه الفقرة فى القانون رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ أن الشارع عدل عن هذا النهج اذ لم يعد الامر يقتضى النص عليها صراحه باعتبار أنها قاعده أصوليه تتفق ومقتضيات العداله استقرت فى الوجدان لما لهذا الجزاء من قسوه فى هذه الاحوال، لما كان ذلك وكانت الخصومه فى الدعوى الماثله مردده بين المطعون عليها والطاعن «وهو محام» ومن ثم فان خلو صحيفتها امام المحكمه الابتدائيه أو صحيفه الاستئناف المرفوع عنها من توقيع محام - بغرض صحته - لا يترتب عليه بطلانها. لما كان ما تقدم وكان لا يعد قصوراً مبطلاً اغفال الحكم الرد على دفاع للطاعن لا يسانده صحيح القانون بشأن بطلان صحيفه الاستئناف وصحيفه الدعوى المتبدأه - على ما سلف بيانه - فان هذا الدفاع، وأيا كان وجه الرأى فيه - يضحى غير منتج ويكون النعى بهذين الوجهين على اساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الاول وبالسبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول: أن مؤدى نص المادة ٨٥ من القانون رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ فى شأن المحاماه أن قرارات تقدير الاتعاب التى تصدرها النقابات الفرعيه لا يجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة الطلب - وفى خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانها - والثابت من الاوراق أن المطعون عليها اعلنت بقرار تقدير الاتعاب فى ١٩٨٣/١٢/٢٩ فأقامت دعواها تظلماً منه أمام المحكمه الابتدائيه بتاريخ ١٩٨٤/١/٥ وانها بجلسه ١٩٨٤/٤/٢٩ طلبت تصحيح الدعوى باعتبارها استئنافاً وليس تظلماً واحالتها الى محكمه الاستئناف. بعد فوات الميعاد المقرر قانونا، وقد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز التعديل على هذا النحو لانه يؤدى الى فتح ميعاد الاستئناف بعد فواته غير أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع وأقام قضاءه على خلاف هذا النظر بقاله أن المطعون عليها - المستأنفه فى الاستئناف رقم ٢٠٩٨ سنه ١٠٣ ق - لم تعلن بقرار تقدير الاتعاب فيظل الميعاد مفتوحاً وأن

طلبها التعديل هو من قبيل الطالب العارض الذى يجوز لها ابداؤه وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى النص فى الماده ١١٠ من قانون المرافعات على أن على المحكمة اذ قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحاله الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصه ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولايه ، وعلى أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ، وأن يعتد أمام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى بداءة ومن ثم فان ما تم صحيحاً من اجراءات قبل الاحاله يبقى صحيحاً منتجاً أثره ، وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمه التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها ذلك أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصه ، ولم يعرض لهذه المسأله بنص خاص ، ومن ثم تطبق القواعد المقرره بشأنها أمام محكمة الدرجه الاولى عملاً بحكم المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات . لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها قد طعنت بتاريخ ١٩٨٤/١/٥ – أمام محكمة الجيزه الابتدائيه – على قرار تقدير الاتعاب المعلن اليها فى ١٩٨٣/١٢/٢٩ أى خلال ميعاد العشرة أيام المقرر قانوناً ثم صححت دعواها باعتبارها استئنافا للقرار المطعون عليه وطلبت احالتها الى محكمة الاستئناف المختصه قيمياً بنظرها فقضت تلك المحكمه بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة استئناف القاهره المختصه حيث قيدت أمامها برقم ٢٠٩٨ سنه ١٠٣ ق ، واذ اعتدت المحكمه الاخيره بما تم صحيحاً من اجراءات أمام المحكمه الابتدائيه وقضت فى الاستئناف المحال اليها شكلاً وموضوعاً فان حكمها لا يكون قد خالف القانون ، لا يقدح فى ذلك ما أوردته بمدونات حكمها من تقريرات خاطئه بشأن عدم اعلان قرار تقدير الاتعاب الى المطعون عليها رغم تمام الاعلان متى كانت قد انتهت فى حكمها الى النتيجه الصحيحه قانوناً اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الاخطاء التى شابت الحكم بغير أن تنقضه ومن ثم يكون هذا النعى على غير اساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ومخالفه الثابت بالاوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن القانون اشترط لتقدير الاتعاب بحث اهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجه التى حققها ، والثابت من الاوراق أنه قدم العديد من المستندات الداله على ما بذله من جهد وما حققه من نتيجه فى الدعويين رقمى ١٤٨٠ سنه ١٩٧٩، ٢٣١٠ سنه ١٩٨١ مدنى الجيزه الابتدائيه الا أن الحكم المطعون فيه اطرح هذه المستندات ولم يعن ببحث دلالتها وأقام قضاءه بتخفيض المبلغ الصادر به أمر التقدير على قول منه أنه لم يباشر فى الدعوى رقم ١٤٨٠ سنه ١٩٧٩ مدنى الجيزه الا اجراءات تنفيذ الحكم الصادر فيها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن الاتعاب تقدر على أساس ما بذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون ، وما اقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازماً للوصول الى الفائدة التى حققها لموكله ، وذلك كله مع مراعاة أهميه الدعوى وقيمة تلك

الفائدة ، وأن تقدير الجهد والفائده التى حققها المحامى لموكله هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديريه فى تقدير الاتعاب قد استخلصت مما اطمأنت اليه من المستندات المقدمه فى الدعوى أن القضيه رقم ١٤٨٠ سنه ١٩٧٩ مدنى الجيزه الابتدائيه قد باشرها محام آخر غير الطاعن وأن الاخير باشر فقط اجراءات تنفيذ الحكم الصادر فيها وأن القضيه رقم ٢٣١٠ سنه ١٩٨١ مدنى الجيزه قد تعدل الحكم فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩٧٢ سنه ١٠٠ ق الى الزام خصم المطعون عليها بأن يدفع لها مبلغ سته ألاف جنيه ورتبت على ذلك قضاءها بتعديل اتعاب الطاعن الى مبلغ الف جنيه وكان هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من أصوله الثابته بالاوراق ويؤدى للنتيجه التى خلصت اليها فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكن فى حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز أثارته امام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول .

من رسالة أمير المؤمنين

عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى قاضى الكوفه :

اياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عن الخصومة أو الخصوم ، فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته فى الحق - ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس فى نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته .

محكمة النقض
الدائرة المدنية
جلسة ٢٩ من إبريل سنة ١٩٩٣

المبدأ الرابع

المؤلفة من السيد المستشار / عبد الحميد الشافعي نائب رئيس المحكمة رئيساً
السادة المستشارين / محمد بكر غالي، عبد العال السمان، محمد محمد محمود. نائبي رئيس المحكمة، عبد الملك نصار أعضاء

(الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ قضائية)

حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية قاصرة على المسائل التي كان الفصل فيها ضرورياً، وهي خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر.

استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ، أو تقرير مساهمته فيه لا حجية له.

القاعدة

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها» وفي المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أنه «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً» مفاده أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضرورياً لقيامه وهي خطأ المتهم ورابطه السببيه بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة، إذ أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجني عليه أو نفيها لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، والقاضي الجنائي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون، وإذ كان ذلك فان القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره، كما أن له أن يقرر أن المجني عليه أو الغير قد أسهم في احداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي هذا أو ذلك ليراعي ذلك في تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه» لما كان

ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم في احداث الضرر الذى لحق به يتمثل في تواجده بعربة « الديكوفيل » المخصصة لنقل القصب لا لنقل الأشخاص وكان هذا الدفاع جوهرياً لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ إلتفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه وإلزام الطاعن بكامل التعويض فانه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٣٤٩ سنة ١٩٨٨ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية على الطاعن بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ ٤/٥/ ١٩٨٦ تسبب تابع الطاعن بخطئه أثناء قيادته قطار « الديكوفيل » في موت مورثهم المرحوم .... ، وحرر عن الحادث القضية رقم ١١٤١ سنة ١٩٨٦ جنح مركز دشنا قضى فيها بإدانته بحكم بات ، ولما كانت مسئولية الطاعن قائمة إعمالاً لنص المادتين ١٧٤، ١٧٨ من القانون المدنى وأصيبوا من جراء الحادث بأضرار مادية وأدبيه بالإضافة إلى التعويض الموروث والذى يقدرونه بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٦ . حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهم تعويضاً مقداره ١٣٠٠٠ جنيه ، استأنف الطاعن الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٩٧٧٣ سنة ١٠٧ ق ، كما استأنفه المطعون ضدهم أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٩١٨١ سنة ١٠٧ ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩٢/١/٧ فى الإستئناف الأول برفضه وفى الثانى بتعديل الحكم المستأنف بجعل التعويض المحكوم به مبلغ خمسة عشر ألف جنيه ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن خطأ المجنى عليه قد ساهم فى وقوع الحادث بتواجده فى عربة « الديكوفيل » المخصصة لشحن القصب دون ركوب الأشخاص وأن ما نسب إلى تابعه من خطأ لا يعدو أن يكون من الأسباب العارضة الثانوية التى ليس من شأنها أن تحدث مثل هذا الضرر لولا خطأ المجنى عليه ، وإذ لم يناقش الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى بمقوله إن الحكم الجنائى الصادر بادانة تابعه قد صار نهائياً فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو

بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها » وفي المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أنه « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً » مفاده أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضرورياً لقيامه وهي خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فان إستبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة، إذ أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجني عليه أو نفيها لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، والقاضي الجنائي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون، وإذ كان ذلك فان القاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائماً أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره، كما أن له أن يقرر أن المجني عليه أو الغير قد أسهم في احداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي هذا أو ذلك ليراعي ذلك في تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولاً يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه « لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم في احداث الضرر الذي لحق به يتمثل في تواجده بعربة « الديكوفيل » المخصصه لنقل القصب لا لنقل الأشخاص وكان هذا الدفاع جوهرياً لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ إلتفت عن هذا الدفاع ولم يسقطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه وإلزم الطاعن بكامل التعويض فانه يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

مأثورات

* الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا فرض عليهم احترامه لزم أن يحسوا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم .

ميرابو

* إن حسن ضمان كفاية وشرف وحياد الدولة يتوقف على كفالة استقلال القضاء ، واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد .

ديجول

محكمة النقض

الدائرة المدنية

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٩٣

المبدأ الخامس

المؤلفة من السيد المستشار / ابراهيم الطويلة نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم ابراهيم، حسين نعمان، سعيد فوده أعضاء

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٨ قضائية)

الموجز :

قانون « تفسير القانون » « سريان القانون من حيث الزمان ». حكم « تسبيبه ».

القاعدة

مبانى الفنادق والمحلات التجارية والمنشآت السياحية. عدم دخولها فى مدلول عبارة المبانى السكنية ومبان الإسكان الإدارى الواردة بالفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ . نص المادة الثانية من القانون ٢ لسنة ١٩٨٢ نظم من جديد الحالات التى يخضع الترخيص بنائها لشرط الإكتتاب فى سند الإكتتاب مؤداه. عدم خضوع الترخيص بمبانى الفنادق قبل العمل به لشرط الإكتتاب فى سندات الإسكان.

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٢٧٢ سنة ١٩٨٣ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بالزام الشركة المطعون عليها بالإكتتاب فى سندات الإسكان بواقع ١٠٪ من قيمة تكلفة المبنى المصرح لها به بالترخيص رقم ١٤ سنة ١٩٨٠ - وقال بياناً لذلك أن الشركة المطعون عليها استصدرت فى ١٩٨٠/٦/٢٥ الترخيص المذكور - ببناء فندق هيلتون بورسعيد بتكلفه اجماليه تزيد عن خمسين ألف جنيه دون أن تقدم ما يدل على قيامها بالإكتتاب بنسبة ١٠٪ من قيمة المبانى فى سندات الإسكان عملاً بنص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ على قالة أن الفنادق لا تدخل فى مدلول المبانى التى تخضع لهذا الشرط فأقام الدعوى. بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢٣ حكمت محكمة أول درجة بالزام الشركة المطعون عليها بالإكتتاب فى سندات الإسكان بواقع ١٠٪ من قيمة المبانى وذلك بمبلغ ١٣١٥٥٢٥,٦٠٠ جنيه.

استأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣١٤٩ لسنة ١٠٢ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض

الدعوى - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن الفنادق لا تدخل فى عموم عبارة المبانى السكنية ومبانى الإسكان الإدارى المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٦ وأن القانون رقم ٢ سنة ١٩٨٢ استحدث حكماً جديداً للمبانى التى تخضع لشروط الإكتتاب وتعريفاً لتلك العبارة يغاير مفهومها السابق وقصر العمل بهذا التعريف على تطبيق ذلك الحكم من تاريخ صدوره فى ١٩٨٢/١/٢٥ فى حين أن القانون الأخير وإن كان لا يتضمن تفسيراً تشريعياً لنص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر إلا أنه جاء كاشفاً لبيان ماهية الإسكان الإدارى التى حددها تفصيلاً وأورد منها مبانى الفنادق وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧٨ - وقبل تعديله بالقوانين ٤٣ سنة ١٩٧٩، ٢ لسنة ١٩٨٢، ٣٠ سنة ١٩٨٣ - على أنه يشترط للترخيص ببناء المبانى السكنية ومبانى الإسكان الإدارى التى تبلغ قيمتها خمسين ألف جنيه فأكثر بدون حساب قيمة الأرض أن يقدم طالب البناء ما يدل على الإكتتاب فى سندات الإسكان بواقع عشرة فى المائة من قيمة المبنى - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن لكل من عبارتى « المباني السكنية ومباني الإسكان الإدارى » مدلولاً يختلف عن مدلول العبارة الأخرى ، ولما كان البين من نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء - الذى صدر القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ مرتبطاً به ومكملاً له فى مجاله - ومن نص المادة الرابعة عشرة من هذه اللائحة والنماذج الملحقة بها ، ومن احكام المادتين ٤٩، ٥١ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ - الواردتين فى الفصل الأول من الباب الثانى فى شأن هذه المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع - أن عبارة « المبانى السكنية » تنصرف فى هذا المجال إلى المبانى التى يرخص ببنائها لغرض السكن الدائم من « مبانى الإسكان الإقتصادى والمتوسط والفاخر » وإن عبارة « المبانى غير السكنية » تشمل ما عدا ذلك من المبانى « الصناعية والتجارية والثقافية والسياحية أو الفندقية والرياضية والإجتماعية والدينية والمستشفيات والمدارس والملاهى وغيرها » ، مما مفاده أن الفنادق والمحال التجارية والمنشآت السياحية لا تدخل فى مدلول عبارة « المبانى السكنية » وكانت تشريعات الإسكان والمبانى المشار إليها قد خلت من تحديد معنى خاص لعبارة « مبانى الإسكان الإدارى » وكان المعنى الظاهر لهذه العبارة بذاتها لا يتسع أيضاً لمبانى الفنادق والمحال التجارية والمنشآت السياحية - وهو ما أكده منشور وزير الإسكان الصادر بتاريخ

١٠/٥/١٩٨٠ فيما نص عليه من أنه « يقصد بالمباني السكنية ومباني الإسكان الإدارى » فى تطبيق حكم المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المبانى التى تضم وحدات تخصص لغرض السكن الدائم « شقق سكنية » والوحدات التي تخصص لشغلها بواسطة المكاتب ، ولا يعتبر فى حكمها مبانى الفنادق والمنشآت التجارية والصناعية والمبانى الملحقة بها . ومن ثم فان مبانى الفنادق لا تكون داخله فى مدلول عبارة « المباني السكنية » ومباني الإسكان الإدارى » الوارده بنص المادة السادسة المشار إليها ولا وجه للقول بأن النص فى المادة الثانية من القانون ٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والمادة السادسة من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ على أن « يكون الإكتتاب فى سندات الإسكان المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ ... مقصوراً على مبانى الإسكان الإدارى ومبانى الإسكان الفاخر وذلك مهما بلغت قيمتها - ويقصد بالإسكان الإدارى فى تطبيق هذا الحكم - مبانى المكاتب والمحال التجارية والفنادق والمنشآت السياحية » جاء كاشفاً عن قصد المشرع بيان ماهية الإسكان الإدارى الذى أورده نص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ وأنه يتسع ليشمل مبانى الفنادق ذلك أن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع نظم من جديد الحالات التى يخضع الترخيص ببنائها لشرط الإكتتاب - فاستبعد مبانى الإسكان الإقتصادى والمتوسط وفوق المتوسط من الخضوع لهذا الشرط مهما بلغت قيمتها - بعد أن كانت خاضعة له متى بلغت قيمتها خمسين ألف جنيه فأكثر وأخضع لهذا الشرط مبانى الإسكان الإدارى ومبانى الإسكان الفاخر ولو قلت قيمتها عن النصاب المشار إليه - بعد ان كان خضوعها منوطاً ببلوغ هذا النصاب - كما أخضع لهذا الشرط ، وبصرف النظر عن هذا النصاب أيضاً، مبانى المكاتب والمحال التجارية والفنادق والمنشآت السياحية التى أعتبرها فى تطبيق التنظيم الجديد من مبانى الإسكان الإدارى - عدا النوع الأول منها غير خاضعه له وهو ما لم تكن تحتملها عبارات النص السابق وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس .

رسالة المحاماة

الذين يُغريهم مايفىء به النظام الرأسمالى على بعض المحامين ، فيذهب بهم الوهم إلى أن المحاماة مهنة لا تعيش إلا بجانب هذا النظام ، يخلطون بين المهنة والرسالة ، فالمحاماة لا تعرف إلا العدالة ، وإذا امتهنها البعض ليستغلوا الظروف ، خروجوا بذلك عن حدود الرسالة .

من اقوال

الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

المستحدث

فى

المـواد

المدنيـة

(١)
إستيلاء

الموجز:

أحكام المحاكم الابتدائية فى المعارضة فى قرار لجنة تقدير التعويضات المشكلة بالمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . إنتهائية . أثره . عدم جواز الطعن فيها . م ٤٨ ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . مؤدى ذلك . لا محل لإعمال حكم المادة ٢٤٩ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعدة

- مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يدل على أن أحكام المحكمة الابتدائية الصادرة فى المعارضة المرفوعة إليها فى قرارات لجان التقدير انتهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق ومن ثم فانه مع قيام هذا النص الخاص لا يجوز إعمال القاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات والتى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها متى فصلت فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحازت قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة اسكندرية الابتدائية فى معارضة فى قرار صادر من لجنة تقدير التعويضات المشكلة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(٢)

إنقضاء الالتزام : الابراء :

الموجز:

الالتزام . إنقضاؤه بالإبراء . م ٣٧١ مدنى . التزام الطاعن باداء مبلغ الى المطعون ضده . تمسكه بدلالة اتفاق لاحق متضمناً الابراء من التزامه . إطراح الحكم المطعون فيه ذلك دون إعمال أثر الاتفاق . مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٢)

القاعدة

- لما كان الالتزام ينقضى بنص المادة ٣٧١ من القانون المدنى إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ .... والمعنون بعبارة - اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذى تضمن أن المطعون ضده استوفى من الطاعن ما حصله من أجرة الأرض الزراعية وتحاسبا عنه وعن مبالغ أخرى أداها الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التى أصدرها وأصبح الطاعن غير مكلف بأى عمل يتعلق بها ، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبرأه من أداء ما التزم به بالاتفاق المؤرخ .... من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ ..... قد ألزم الطاعن باداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

(٣)
إرتفاق

الموجز:

- الفصل فى بيان قصد المالك من الوضع الذى أنشأه وما اذا كان قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو اخضاع أحد العقارين لخدمة الأخر على وجه الدوام . دفاع قانونى يخالطه واقع . اقتصار دفاع الطاعن أمام محكمتى الموضوع على كون حديقة النزاع جزء من العين المؤجرة أو احدى ملحقاتها دون اثارة أى دفع يتعلق بالمادة ١٠١٧ مدنى

مدنى أمامها . عدم جواز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

القاعدة

اذ كان البت فيما اذا كان الوضع الذى أنشأه المالك قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو اخضاع أحد العقارين لخدمة الأخر على وجه الدوام من الدفوع القانونية التى يختلط بها واقع ، وكان دفاع الطاعن أمام محكمتى الموضوع اقتصر على أن حديقة النزاع هى جزء من العين المؤجرة له أو فى الأقل القليل أحدى ملحقاتها ولم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع دفاعا يتعلق بالمادة ١٠١٧ من القانون المدنى الذى قصدها فى وجه النعى مما يدل على أن الطاعن تمسك بدفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق التحدى به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى به غير مقبول .

(٤)

برك

الموجز:

١ - أراضى البرك والمستنقعات . للحكومة الحق فى ردمها أو تجفيفها وأسترداد ما انفقته باتباع اجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء عليها باجراءات بديله ليس من بينها تنازل اصحابها عنها . الاستثناء . اراضى البرك التى ردمت تطبيقا للأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

٢ - أراضى البرك والمستنقعات التى تم ردمها . حق اصحابها الذين لم يؤدو تكاليف ردمها فى شرائها م ١٣ ق ٥٧ لسنة ١٩٧٨ . استلزام القانون الا يكون مالكوها قد سبق لهم التنازل عنها ليس شرطا طليقا بل محكوم بالتطور التشريعى فى شأن ردم البرك وتجفيف المستنقعات . حق الدولة فى تملك الأراضى التى تم ردمها . بطريقين نزع الملكية أو الاستيلاء . ومؤداه . أن الدولة لم تكن بحاجة الى تنازل أصحابها عنها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

٣ - استيلاء الحكومة على أراضى البرك وردمها فى ظل الأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ . ليس قصده نزع ملكيتها جبراً عن ملاكها . أثره . رفع يد المالك أو الحائز عن الأرض المستولى عليها لانتقالها الى الدولة لفترة محددة تنتهى بالغرض من الاستيلاء دون نفى أو منع معاوده الأرض على ملك اصحابها . المواد الخامسة من الأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ، والفقرة الثالثة من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ ، الثالثة عشر من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ - مؤدى ذلك . لا محل لاعمال أثر هذا التنازل على الأراضى التى تمتلكها الدولة بموجب القوانين اللاحقة للأمر العسكرى سالف الذكر .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

٤ - اعتداد الحكم المطعون فيه يسبق لتنازل الطاعن عن أرض النزاع فى سنة ١٩٥٧ وقضائه على ذلك بتأييد الحكم المستأنف . عدم بحثه ما اذا كان الردم قد تم فى ظل الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ أو فى نطاق تطبيق القوانين اللاحقة عليه وأثر ماتم من اجراءات لاعادة شرائها . خطأ . وقصور .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

القاعدة

(١) النص فى المواد الثانية من القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ، والأولى من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقرار بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ يدل على

أن المشرع أتاح للحكومة - حرصا على الصحة العامة - أن تبادر الى ردم البرك والمستنقعات أو تجفيفها ويسر لها استرداد ما انفقته وذلك باتباع اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة لنقل ملكية أراضي تلك البرك والمستنقعات من الأفراد اليها أو بافساح المجال أمامها للاستيلاء على هذه الأراضي باجراءات بديله ليس من بينها تنازل اصحابها عنها الى الدولة وذلك فيما عدا أراضي البرك التي ردمت بالتطبيق لأحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ م .

(٢) النص في المادة ١٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر . يدل أن المشرع اتاح لاصحاب هذه الأراضي الذين يؤدوا تكاليف ردمها حق شرائها طبقا للاجراءات التي حددها وأنه وان استلزم القانون الا يكون مالكو هذه الأراضي قد سبق لهم التنازل عنها الا أن هذا الشرط وان جاء في ظاهره طليقا مما يقيده ، فانه في حقيقته محكوم بالتطور التشريعي في شأن ردم البرك وتجفيف المستنقعات بدءاً من الأمر العسكري الصادر برقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ وانتهاء بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ اذ يلاحظ على هذه القوانين - عدا الأمر العسكري - أنها أتاحت للدولة تملك الأراضي التي تم ردمها سواء باتباع اجراءات نزع الملكية طبقا للقانون الواجب التطبيق في هذا الشأن أو بالاستيلاء عليها باجراءات حددتها القوانين المذكوره ، ويسر لاصحابها سبيل استردادها طبقا للاجراءات التي حددها في هذه القوانين ، والدولة في ذلك كله لم تكن في حاجة الى تنازل اصحاب تلك الأراضي عنها حتى تنتقل ملكيتها اليها طالما تقرر لها هذا الحق على النحو السالف بيانه .

(٣) واذا كان استيلاء الحكومة على أرض البرك وردها في ظل العمل باحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ الصادر بتقرير بعض التدابير لازالة البرك والمستنقعات لم يكن مقصوداً به نزع ملكية هذه العقارات جبراً عن ملاكها وقصارى ما سنة في هذا الشأن هو تخويل وزير الصحة سلطة الاستيلاء على عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعوض اذا لم يتعهد ملاكها أو واضعي اليد عليها بردمها أو تجفيفها أو تعهدوا بذلك ولم ينفذوا تعهداتهم في المواعيد المحدده ، وهذا الاستيلاء الذي شرعة الأمر العسكري لايترتب عليه الا مجرد رفع يد المالك أو الحائز عن العين المستولى عليها لتنقل الحيازة الى الدولة لفترة محدده تنتهي بانتهاء الغرض من الاستيلاء دون ان ينفي أو يمنع بقاء الأراضي المستولى عليها على ملك اصحابها . وعلى هذا جرى نص المادة الخامسة منه على أن «يجرى تحصيل المصاريف التي تنفقها الحكومة في اراضي الغير بطريق الحجز الاداري الا اذا اختار صاحب العقار دفع المصاريف واسترداد العقار أو التنازل عنه للحكومة» وهو ماحدا بالمشرع أن يعتد بهذا التنازل فيما اورده نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ من أن « .... تؤول الى الدولة ملكية اراضي البرك التي ردمت بالتطبيق لأحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ولم تسدد تكاليف ردمها بعد أو لم يتنازل عنها اصحابها» وأشار اليه أيضا في المادة ١٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ ومن ثم فلا محل لاعمال اثر هذا التنازل على الأراضي التي تملكتها الدولة بموجب القوانين اللاحقة للأمر العسكري سالف الذكر .

(٤) واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بسبق تنازل الطاعن على أرض النزاع الحاصل في عام ١٩٥٧ وبنى على ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى وحجب نفسه عن بحث ما اذ كان ردم الأرض المذكوره قد تم في ظل العمل بأحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ أو في نطاق تطبيق القوانين اللاحقة عليه وأثر ماتم من اجراءات لاعادة شرائها فانه يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون .

(٥)
بيع

دعوى صحة التعاقد:

الموجز:

المالكة الأصلية التي إختصمت فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترية . معاودتها فى دعوى تالية لمنازعة المشترية فى ملكية البائع لها أو ولايته فى إبرام التصرف أو فى أن الحكم الصادر لها فى الدعوى السابقة ليس من شأن تسجيله نقل الملكية إلى المشترية غير جائز . علة ذلك .

(الطعنان رقما ١٥٥٨ ، ٢٧٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩)

القاعدة

- لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة اختصمت المطعون ضدها الأولى المالكة الأصلية لأرض النزاع - البائعة للبائعين لها فى الدعوى رقم .... واستئنافها ..... بطلب صحة عقدها ومحو التسجيلات المتعارضة معه» وعلى وجه الخصوص دعوى صحة التعاقد المقامة على المطعون ضدها الأولى والمشهرة برقم .....» وأشارت فى صحيفتى تلك الدعوى واستئنافها إلى أن شقيق المطعون ضدها الأولى هو المالك الحقيقى للأرض المكلفة باسمها وأنه يسخرها وغيرها من المحيطين به - ممن اختصمتهم الطاعنة فى تلك الدعوى - للإضرار بحقوقها - ومن ذلك أنه اصطنع عقداً مؤرخاً .... باعت بمقتضاه المطعون ضدها الأولى لشقيقتهما مساحة ..... من الأرض المبيعة للطاعنة كما نسبت إلى المطعون ضدها الأولى أنها شاركت أخويها فى طلب قسمة الأرض المكلفة باسمها تحايلاً للإستيلاء على الأرض المفرزة المبيعة للطاعنة وأن المطعون ضدها الأولى تعرضت للطاعنة فى حيازة الأرض المبيعة فأقامت عليها الدعوى ...... مستعجل القاهرة ، فإن مؤدى ذلك أن المطعون ضدها الأولى كانت خصماً حقيقياً فى تلك الدعوى حتى ولو لم تحضر فيها - رغم إعلانها لشخصها بصحيفتى الدعوى والاستئناف - وإذ عادت المطعون ضدها الأولى لتنازع الطاعنة فى أن الحكم الصادر لها فى الدعوى السابقة بتسجيله بنقل ملكية المبيع فإن دعواها تكون غير جائزة النظر وإذ خالف الحكم الابتدائى والمؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع الذى أبدته الطاعنة بعدم جواز نظر الدعويين - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٦)

الموجز:

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » . دعوى « الخصوم فى الدعوى » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(٢) بيع «دعوى صحة التعاقد» . دعوى «الدفاع فى الدعوى» «دعوى صحة التعاقد» . محكمة الموضوع .

دعوى صحة ونفاذ التعاقد . إتساعها لبحث الدفع المبدى من أحد الخصوم فيها بأنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيه . مؤداه . إلتزام المحكمة المطروح عليها الدعوى بالفصل فى الملكية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(٣) بيع «تزاحم المشترين» . محكمة الموضوع . محكمة النقض «سلطة محكمة النقض» . ملكية .

المفاضلة عند تزاحم المشترين من متصرف واحد بشأن عقار واحد توصلا لمعرفة المالك الحقيقى . من مسائل القانون . فصل محكمة الموضوع فيها . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(٤ - ٥) تسجيل «تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد» . شهر عقارى . بيع . دعوى «دعوى .

٤ - تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار . أثره . جعل حق هذا المشترى . الذى يقرره الحكم المؤشر به فى هامش تسجيل الصحيفة - حجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار - تسجيل المتصرف إليه لعقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق بصحة عقده .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

٥ - التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى أثره . جعل حق المشترى المحكوم له به حجة على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار المبيع . تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون وكان الطعن بالنقض لا يخرج عن هذا الأصل ، فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اذا تدخل خصم فى دعوى صحة ونفاذ التعاقد ودفعها بأنه هو المالك للأرض المبيعة وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه تعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الفصل فى ذلك إذ هو بحث يدخل فى صميم الدعوى ، لأن الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع .

٣ - محكمة الموضوع إذ تفصل فى المفاضلة بين المشترين من متصرف واحد بشأن عقار واحد توصلا إلى معرفة من منهم المالك الحقيقى للأرض المتنازع عليها إنما تفصل فى مسألة قانونية وإذن فعملها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض .

٤ - القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى إذ بين فى المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد على الحقوق العينية العقارية ونص بالمادة السابعة عشرة على أنه يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على ما ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها فقد أفاد بذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار من شأنه أن يجعل حق هذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به هامش تسجيل الصحيفة حجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار فلا يحول تسجيل المتصرف اليه لعقده بعد ذلك دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه فى تاريخ سابق حتى اذا صدر الحكم وأشر به وفق القانون يكون حقه حجة على المتصرف اليه .

٥ - إذ كان التأشير بالحكم الذى يصدر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة يتحقق به الأثر القانونى سالف الذكر فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كله إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامة ويزيد عليه .

(٧)
التأمين

التأمين عن الخطأ العمدى:

الموجز:

التأمين عن الخطأ العمدى . غير جائز . تعلق ذلك بالنظام العام . م ٧٦٨ مدنى . تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض أو مبلغ التأمين بأنه خطر احتمالى أم ارادى - خطأ عمدى - من المسائل التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة النقض . استخلاص الخطر الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

- النص فى المادة ٧٦٨ من التقنين المدنى على أنه «١ - يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد وكذلك يكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجىء أو قوة قاهرة ٢ - أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك» . مؤداه أنه لا يجوز التأمين عن الخطأ العمدى وهذا الحظر متعلق بالنظام العام ، واذ كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض أو مبلغ التأمين بأنه خطر احتمالى أو إرادى - خطأ عمدى - هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطر الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى .

(٨)

(١ ، ٢ ، ٣) تأمين . مسئولية . تعويض :

١ - التأمين من المسئولية . عدم اقتصاره على مسئولية المتعاقد مع المؤمن . جواز شموله مسئولية من وقع منه الحادث ولو لم يكن المتعاقد مع المؤمن مسئولا عن عمله .

(الطعن رقم ٣٥٩٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

٢ - التأمين الاجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات . المقصود به حماية المضرور بضمان حصوله على حقه فى التعويض .

(الطعن رقم ٣٥٩٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

٣ - مسئولية شركة التأمين المؤمن لديها من حوادث السيارات . للمضرور حق مطالبتها بالتعويض بدعوى مباشرة . وللمؤمن له حق الرجوع على المؤمن تنفيذاً لعقد التأمين . لايسرى ذلك على حق قائد السيارة - غير المؤمن له . علة ذلك (مثال) .

(الطعن رقم ٣٥٩٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

القاعدة

(١) يبين من نص المادة ٧٤٧ من القانون المدنى أن من صور التأمين مالا يرتبط بمسئولية المتعاقد من المؤمن وانما يرتبط بوقوع حادث معين بتحققه يقوم التزام المؤمن باداء التعويض المالى الى المؤمن له أو الى المستفيد ومن ثم يجوز أن يكون التأمين من المسئولية غير مقتصر على مسئولية المتعاقد مع المؤمن وحده وانما يجوز أن يشمل مسئولية أى شخص يقع منه الحادث المبين فى العقد ولو لم يكن المتعاقد مع المؤمن مسئولا عن عمله ، وفى هذه الحالة يلتزم المؤمن بتغطيه المسئولية المترتبة على الحادث فى الحدود التى وردت فى العقد أو نص عليها القانون ولو انتفت مسئولية المتعاقد معه .

(٢) التأمين الذى يعقده مالك السيارة اعمالا لحكم المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور التى الحقت بياناتها بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى على السيارات - ليس تأمينا اختياريا يعقده المالك بقصد تأمين نفسه من المسئولية عن الحوادث سيارته الناشئة عن خطئه أو عن خطأ من يسأل عن عملهم ولكنه تأمين اجبارى فرضه المشرع بموجب ذلك القانون على كل من يطلب ترخيصا لسيارة واستهدف به حماية المضرور وضمان حصوله على حقه فى التعويض الجسابر للضرر الذى وضع عليه مهما بلغت قيمة التعويض .

(٣) مؤدى نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن التزام المؤمن باداء التعويض المقضى به ينحصر فيمن الزمه القانون أو العقد بادائه اليه واذ أجاز

القانون للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة صدرت بشأنها وثيقة التأمين أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى اصابة من الحادث ، كما أجاز للمؤمن له حق الرجوع على المؤمن تنفيذاً لعقد التأمين فقد خلا من ثمة نص على حق قائد السيارة - غير المؤمن له - فى أن يرجع على شركة التأمين بما يكون قد حكم به عليه للمضرور أو فى مطالبتها باداء هذا التعويض للمضرور كما لم يتضمن نموذج وثيقة التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات الصادر بها قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ النص على ذلك ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قضى بالزام شركة التأمين - الطاعنة - بأن تؤدى الى المطعون عليه الثانى قيمة التعويض المحكوم به لصالحه ضد المطعون عليه الأول والمستحق عن حادث سيارة كان يقودها المطعون عليه الأول ومملوكة للمطعون عليه الثالث ، فى حين انه لا توجد ثمة علاقة قانونية أو تعاقدية تربط بين شركة التأمين وقائد السيارة غير المؤمن له - الطاعنة والمطعون عليه الأول فى هذا الخصوص ولا حق فى أن يطلب الزام شركة التأمين باداء هذا التعويض للمضرور - فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٩)

الموجز :

تعويض «الضرر الأدبى» . مسئولية «مسئولية تقصيرية» .

الضرر . ركن من أركان المسئولية . ثبوته . موجب للتعويض ماديا كان أو أدبيا . الضرر الأدبى . المقصود به . كل ضرر يؤذى الإنسان فى شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره . انتفاء حصر أحوال التعويض عنه . الاعتداء على حق الملكية ومنها إتلاف مال مملوك للمضرور يتخذه وسيلة لكسب الرزق . من شأنه أن يحدث حزنا وغما . كفايته لتحقق الضرر الأدبى . والتعويض عنه .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١٥)

القاعدة

مفاد نصوص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ١٢١ من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى - وهو لا يمثل خسارة مالية - محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى ، فالخسارة لاتزول ولكن يقوم إلى جانبها كسْبٌ يعوض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤذى الانسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ولذا فإن إتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدوانا على حق الملكية وحرمانا من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وغما وأسى وهذا هو الضرر الأدبى الذى يسوغ التعويض عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى بيان التعويض عن الضرر الأدبى فأورد بأسبابه أن المطعون ضده فضلا عما أصاب من ضرر مادى قد حاق به ضرر أدبى يتمثل فيما ألم به من هم وحزن لتحطيم سيارته وضياع مصدر رزقه فإنه يكون قد خلص صحيحا إلى كفاية واقعة إتلاف مال مملوك للمضرور يتعيش منه لتحقق الضرر الأدبى ووجوب التعويض عنه .

(١٠)

الموجز :

(١ - ٢) تعويض «الضرر المطالبة بالتعويض عنه» . مسئولية . نقض «سلطة محكمة النقض» .

١ - تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض . من مسائل القانون . خضوعها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢ - التعويض عن الضرر المادى نتيجة وقوع تعذيب . مناطه . اصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه الاخلال بقدره صاحبه على الكسب أو تكبيده نفقات فى العلاج .

(الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ - مناط تحقق الضرر المادى الذى يدعيه شخص نتيجة تعذيبه أن يكون من شأن هذا التعذيب اصابة الجسم أو العقل بأذى يخل بقدرة صاحبه على الكسب أو يكبده نفقات فى العلاج .

(١١)

الموجز:

(١) نقض « أسباب الطعن : السبب الجديد »

ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى الذى إقتصر الحكم المطعون فيه على تأييده فى هذا الخصوص . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٢) تعويض «الضرر المطالب بالتعويض عنه» . مسئولية .

الأصل فى المساءلة المدنية . وجوب تعويض كل من لحقة ضرر . يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . ترتب على العمل غير المشروع الموت أم إقتصر الأمر على مجرد الاصابة . حق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما اذا كان الضرر أدبيا ناشئا عن الاصابة فقط . لا يغير من ذلك النص فى المادة ٢/٢٢٢ مدنى على قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى على هؤلاء الأقرباء فى حالة الموت . ما ورد بهذا النص لا يحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن هذا الضرر اذا كان ناشئا عن الاصابة . أساس ذلك .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - إذ كان النعى واردا على قضاء محكمة الدرجة الأولى وأسباب الحكم الابتدائى الذى إقتصر الحكم المطعون فيه على تأييده فى هذا الخصوص وكان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الاستئناف فان اثارته ولاول مرة لدى محكمة النقض يكون سببا جديدا غير مقبول .

٢ - مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ...» وفى الفقرة الثانية على أنه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» . أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد، أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم إقتصر الأمر على مجرد الاصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن الاصابة فقط ، ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبى لذوى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها

الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظة إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب ، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم من جراء اصابته فان ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية إستهداءً بما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية التي أعطت لهم هذا الحق في حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الاصابة .

(١٢)

الموجز :

تقادم دعوى التعويض . اثر الحكم الجنائي الغيابي . قطع التقادم . بدء سريان التقادم من تاريخ انقضاء ثلاث سنوات على صدور الحكم الجنائي الغيابي .

(نقض في الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٨٩/٤/١٨)

القاعدة

ان الحكم الجنائي الغيابي في مواد الجنح يعد من الاجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة وفقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فاذا كان هو آخر تلك الاجراءات انقضت الدعوى بمضي هذه المدة من تاريخ صدوره ، ولما كان سريان تقادم دعوى تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يقف في حق المضرور الذي يختار الطريق المدني للمطالبة بهذا التعويض مابقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ولايعود إلى السريان إلا من تاريخ انقضائها بمضي المدة المشار إليها - أو بصدور حكم بات فيها أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء الأخرى - وكان الحكم الجنائي الغيابي في الجنحة ٤٩٩٤ سنة ١٩٧٨ قسم ثان المنصورة قد صدر بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٦ ورفع الطاعنان دعواهما على الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٩ فإن هذه الدعوى تكون قد رفعت قبل انقضائها بالتقادم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ماذهب اليه من القول بسقوط الحكم الجنائي الغيابي بمضي ستة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(١٣)

الموجز :

(١) حكم «بطلانه» عيوب التدليل : الفساد في الاستدلال . بطلان «بطلان الحكم» .

إبتناء الحكم على واقعة لا سند لها في الأوراق أو مستنده إلى مصدر موجود ولكنه مناقض . أثره . بطلانه .

(الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٢) تعويض . تقادم «التقادم مسقط» مسئولية «مسئولية تقصيرية» .

سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقادم . مدته . ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وفي كل الأحوال انقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع . نص المادة ١/١٧٢ مدني .

(الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان الحكم قد بنى على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى أو مسنده الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها فانه يكون باطلا .

٢ – النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى بأن «تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

(١٤)

الموجز:

تعويض . تأمين . تقادم « تقادم مسقط » . دعوى « الدعوى المباشرة » .

للمضرور من حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى . م ٥ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من حوادث السيارات .

(الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أنشأ للمضرور من حوادث السيارات بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ولولا هذا النص لسرى على تلك الدعوى التقادم العادى لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢ السالفة .

(١٥)

الموجز:

التعويض عن الضرر الأدبى من جراء الاصابة . نطاقه . للمضرور مهما كانت درجة قرابة للمصابة المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه من جراء الاصابة .

(نقض فى الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ....» وفى الفقرة الثانية على أنه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من آلم من جراء موت المصاب» أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى ، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم إقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ماورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكون ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن الإصابة فقط ، ولو كان

المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبى لذوى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوذه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظة إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بهم من جراء إصابته فان ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حده حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية إستهداءً بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى أعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الاصابة لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد إنتهى فى حدود سلطته التقديرية إلى تعويض المطعون ضدها الثانية وهى أم المطعون ضده الأول عما لحقها من ضرر أدبى مباشر تمثل فى الحزن والألم النفسى من جراء إصابته فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(١٦)

تقسـيم

الموجز:

- قانون التخطيط العمرانى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ . سريان أحكامه على طلبات التقسيم التى لم يصدر قرار باعتمادها حتى تاريخ العمل به . المادة الثالثة منه . دخول الأرض محل النزاع ضمن مساحة أكبر قدم بشأنها مشروع تقسيم لم يُعتمَد حتى تاريخ العمل به . تطبيق أحكامه على واقعة النزاع . مؤداه . وجوب صدور قرار باعتماد التقسيم فى كل الأحوال ولو كانت جميع القطع واقعة أو مطلة على شوارع قائمة أو مستطرقة وحظر التعامل فى قطعة من أراضيه أو فى شطر منه قبل صدوره حظراً عاما متعلقاً بالنظام العام، جزاء مخالفته البطلان المطلق . المواد ١٢، ١٦، ١٧، ٢٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ .

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٩)

القاعدة

- مانصت عليه المادة الثالثة من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ باصدار قانون التخطيط العمرانى من أنه : «تسرى أحكام القانون المرافق على طلبات التقسيم التى لم يصدر قرار باعتمادها حتى تاريخ العمل به» . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض محل النزاع تدخل ضمن مساحة أكبر قُدِّمَ بشأنها مشروع تقسيم لم يُعتَمد حتى تاريخ العمل به لتعارضه مع خط التنظيم المعتمد فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام هذا القانون على واقعة النزاع ومنها أحكام المواد ١٢، ١٦، ١٧ التى أوجبت صدور قرار باعتماد التقسيم فى كل الأحوال حتى ولو كانت جميع القطع واقعة أو مطلة على شوارع قائمة أو مستطرقة وحظرت المادة ٢٢ منه التعامل فى قطعة أرض من أراضيه أو فى شطر منه قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالمصالح العام ويترتب البطلان المطلق على مخالفته ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

(١٧)
حراسة

محكمة القيم «إختصاصها» – حراسة – المدعى العام الاشتراكى «مسئوليته والمحكمة المختصة» :

الموجز :

محكمة القيم . اختصاصها . قصره المشرع استثناءً على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وجهة الحراسة . تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه فى إدارة الأموال المعهودة اليه حراستها والاخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية المواد ١٦٣ و ٧٣٣ و ٧٣٤ مدنى خضوعه لاختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

القاعدة

– مفاد نصوص المواد من ٢٧ الى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، والمادة ٣٤ منه والاختصاصات المبينة بالقانونين ١٤١ و ١٥٤ لسنة ١٩٨١ ، والمادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ – أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية – ذات الولاية العامة – واسناده الى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ المشار إليها دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وبين جهة الحراسة مما لم يتناوله النص المذكور ومن ثم فإنه إذا ما تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن الخطأ المنسوب إليه المتمثل فى اساءة ادارة الأموال المعهودة إليه حراستها واخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها فى المادتين ٧٣٣ و ٧٣٤ من القانون المدنى أو وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية المبينة بالمادة ١٦٣ من ذات القانون وهى مسئولية شخصية قوامها الفصل الضار الواقع منه إبان إدارته للمال المفروض عليه الحراسة ، فان هذا النزاع بحسب طبيعته – لا يدخل فى نطاق الاختصاص المحدد استثناءً لمحكمة القيم وانما تختص به المحاكم العادية بحسب الأصل العام المقرر فى القانون .

(١٨)

المدعى العام الاشتراكى نائب

قانونيعن الخاضع للحراسة

فرض الحراسة . أثره . غل يد الخاضعين عن إدارة أموالهم والتصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها . ليس هذا نقصاً فى أهلية الخاضع للحراسة . بل حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها عنه المدعى الاشتراكى الحارس المعين طبقا للقانون . مؤدى ذلك .

القاعدة

– فرض الحراسة وفقا لأحكام القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ٩٥ لسنة ١٩٨٠ يترتب عليه غل يد الخاضعين لها عن ادارة أموالهم المفروضة عليها الحراسة أو التصرف فيها فلا يكون لهم تبعاً لذلك حق التقاضى بشأنها وليس فى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – نقص فى أهلية الخاضع للحراسة وانما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس – المدعى العام الاشتراكى – باعتباره نائباً قانونياً عنه فى إدارتها لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة فيلتزم بالمحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها والعناية بها وحتى انتهاء الحراسة دون

مصادرة ورد تلك الأموال إلى أصحابها فلا يكون للخاضع مقاضاة الحارس عن سوء إدارته للمال طيلة الفترة المشار اليها .

(١٩)

حق الخاضع فى مساءلة الحارس:

الموجز:

رفع الحراسة على الأموال بردها لذويها . أثره . عوده حق التاقضى اليهم . احتمال مصادرة الأموال المفروض عليها الحراسة صار أمراً قائماً واحتمالاً وارداً غير مقطوع به . المواد ٤/١٩ ، ٥/٢٢ ، ٢٣ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١ . اثره . حق الخاضع فى مساءلة الحارس . شرطه . انتهاء مهمة الحارس والحراسة دون مصادرة الأموال (مثال) .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

القاعدة

- إذا انتهت الحراسة برد الأموال المحروسة إلى ذويها عاد للخاضع تبعاً لذلك حقه فى التقاضى بشأنها والدفاع عن مصالحه وأمواله وكما أن نصوص المواد ١٩ ، ٥/٢٢ ، ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ تدل مجتمعة على أن احتمال مصادرة الأموال المفروض عليها الحراسة صار أمراً قائماً واحتمالاً وارداً وان كان غير مقطوع به ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الأوراق أنه كان من غير الممكن - فى تاريخ رفع الدعوى وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه - القطع بأن الأعيان المحروسة سوف تُرَدَ إلى المطعون عليهم أم أنها ستصادر لصالح الشعب ، حتى يقوم للمطعون عليهم حق مؤكد فى طلب مساءلة الحارس ومحاسبته عن إدارته هذه الأموال والتى لا تتأتى إلا بعد انتهاء الحراسة عليها دون مصادرة وانتهاء مهمته بالنسبة لها فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ورتب على ذلك مسئوليته عن اهماله فى ادارة الأموال المفروض عليها الحراسة وقبل انقضائها - على النحو الذى حدده القانون يكون معيباً بما يوجب نقضه .

(٢٠)

حيازة . ريع

الموجز:

(١) الحائز سيء النية . التزامه برد الثمرة «الريع» . سقوط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل . م ٢/٣٧٥ مدنى . لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة . الزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الانتفاع بها . اقتران الحيازة بحسن النية . لا الزام برد الثمرة . المادتان ٩٧٨ ، ٩٧٩ مدنى .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

القاعدة

ان تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٨٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين (الحائز حسن النية والحائز سيىء النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فان لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع واجبة الرد اذا كان آخذها حائزا سيىء النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط الا بالتقادم الطويل اعمالا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون المدنى - لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة فلا يؤثر ذلك أما اذا كان أخذها حائزا للعين فى الزام غاصبها بتعويض صاحب الحق عن حرمانه من الانتفاع بها وأقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمر .

(٢١)

الموجز:

الريع . ماهيته . تعويض أو مقابل انتفاع

يلتزم بأدائه الغاصب لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار . تقريره . واقع . استقلال قاضى الموضوع به دون التزام باتباع معايير معينة . لا محل للتحدى بقواعد تحديد الاجرة الواردة فى قوانين ايجار الأماكن الاستثنائية .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

القاعدة

الريع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم بالريع من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب ، وكان تقدير هذا التعويض أو مقابل الانتفاع من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع طالما أن القانون لا يلزمه باتباع معايير معينة ، ومن ثم فلا محل للتحدى بأسس ومعايير تقدير أجرة الأماكن المؤجرة التى تضمنتها قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتعاقبة .

(٢٢)

دعاوى الحيازة:

الموجز:

(١ - ٢) اختصاص .. محكمة الموضوع .

١ - القضاء صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . تقييد هذه الولاية . إستثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢ - الفصل فى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . قيامه على التكييف القانونى لطلبات المدعى . استقلاله عن تحقق المحكمة وتثبتها من إستيفاء الدعوى لاجراءات وشروط قبولها .

(الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٣ - ٤) دعوى «دعاوى الحيازة» . أموال «أموال عامة» .

٣ - دعوى استرداد الحيازة . قبولها . رهن بأن تكون لرافع الدعوى حيازة على العقار المطالب برده .

(الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٤ - الحيازة . عنصريها المادى والمعنوى . ماهيتهما . السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه بنية اكتساب حق على هذا الشيء . مؤداه . عدم قبول الدعوى باسترداد حيازة الأموال العامة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية ، وأن أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره .

٢ - الفصل فى الاختصاص يقوم على التكييف القانونى لطلبات المدعى مجرداً من تحقق المحكمة وتثبتها من استيفاء الدعوى اجراءات وشروط قبولها .

٣ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن «لحائز العقار اذ افقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك» يدل على أنه يشترط لقبول دعاوى الحيازة أن تكون لرافع الدعوى حيازة على العقار المطلوب رده .

٤ - الحيازة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة

النقض – فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشىء الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشىء وكانت الأموال العامة لا يصح أن تكون محلا لحق خاص ومن ثم لا تخضع للحيازة ، ولا تقبل الدعوى باسترداد حيازتها لورودها على هذا المال .

(٢٣)

الموجـز :

١ – نقض الحكم . أثره . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض . المقصود بالمسألة القانونية . ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه فاكتسب حجية الأمر المقضى . يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية .

(الطعون أرقام ١٧٩٩و ٢٠٩٧و ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٢ – إنتهاء الحكم الناقض أن القرائن التى استدل بها الحكم المطعون فيه بمفردها لا تفيد أن للمطعون ضده حيازة مادية حالة على حجرات النزاع ولا تكشف عن فقد حيازته لها . إعتباره قد قطع فى مسألة قانونية هى عدم كفاية هذه القرائن للاستدلال على توافر الحيازة وحصول غصب لها . لازم ذلك . إلتزام محكمة الاحالة باتباعها .

(الطعون أرقام ١٧٩٩و ٢٠٩٧و ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

(٣) دعوى «دعاوى الحيازة» . حيازة «دعوى استرداد الحيازة» .

دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . قبولها رهن بأى يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومتصلة بالعقار اتصالا فعليا حال وقوع الغصب . توافر نية التملك . غير لازم . وجوب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة وأن ترفع لدعوى خلال سنه من حصول سلب الحيازة .

(الطعون أرقام ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

(٤ – ٥) اثبات «طرق الاثبات : البينه والقرائن» . حيازة .

تحقيق وضع اليد . جواز الأخذ فيه بشهادة الشهود والقرائن .

(الطعون أرقام ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٥ – قاضى الموضوع . سلطته فى أن يستنبط من وقائع الدعوى ومسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى قضائه .

(الطعون أرقام ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٦ – عبء الاثبات . وقوعه على عاتق المدعى .

(الطعون أرقام ١٧٩٩ ، ٢٠٩٧ ، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

القاعدة

١ – من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه اذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، فانه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه بشأنها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية .

٢ – إذ كان الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٢ فى الطعون أرقام ١٥٨٧ ، ١٣٨١ ، ١١٢٤ لسنة ٥٧ ق المرفوعة عن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٣ قد عرض للقرائن التى إستدل بها الحكم الأخير على وجود حيازة للمطعون ضده على حجرات النزاع ووقوع غصب من الطاعنين لها وهى أقوال شهود المطعون ضده فى الشكوى رقم ٤٠١٤ لسنة ١٩٧٦ ادارى قصر النيل ، ودعوى سماع الأقوال رقم ٤٩١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة وفى التحقيقات التى تمت فى الدعوى رقم ٣٥٣٧ لسنة ١٩٧٦ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وما ورد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية من أن مورث الطاعنين أقر بمحضر الشرطة المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ أنه يشغل حجرة بشقة النزاع ، والمخالصة المؤرخة ١٩٦١/٤/١٧ الصادرة من مالك العقار للمطعون ضده وأورد حكم محكمة النقض أن هذه القرائن بمفردها لا تفيد أن للمطعون ضده حيازة مادية على حجرات النزاع ووقوع غصب عليها من الطاعنين ولا تؤدى الى ما استخلصه الحكم منها ، ولا تكشف عن فقد حيازة المطعون ضده لها وفقا لما اشترطته المادة ٩٥٨ من القانون المدنى فيكون الحكم الناقض قد قطع فى مسألة قانونية هى عدم كفاية هذه القرائن على وجود حيازة مادية حالة للمطعون على حجرات النزاع ووقوع غصب لها من الطاعنين ، ويتعين على محكمة الاحالة أن تتبع الحكم الناقض فى هذه المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة .

٣ – من المقرر أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهى شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا بحيث يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، وأنه وإن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة ، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيازة .

٤ – تحقيق وضع اليد هو مما يجوز فيه الأخذ بشهادة الشهود والقرائن كدليل من أدلة الاثبات .

٥ – لقاضى الموضوع أن يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم فيها القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته .

٦ – المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه .

(٢٤)

الموجز :

١ – الطعن بالنقض . جائز من المحكوم عليه . المادة ٢١٢ مرافعات .

٢ – الطعن بالنقض . عدم جواز إختصام من لم يكن خصما فى الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٣) حيازة . تقادم . دعوى «دعاوى الحيازة» .

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك . سريان قواعد وقف وإنقطاع التقادم المسقط عليها . إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . م ٣٨٣ مدنى .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٤) نقض «صحيفة الطعن : أسباب الطعن» .

أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفا

واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٥) محكمة الموضوع . تعويض . مسئولية .

تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٦) محكمة الموضوع «مسائل الواقع» .

محكمة الموضوع . سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص ماتطمئن إليه فيها متى كان إستخلاصها سائغا من أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

٧ - إختصاص المحاكم بتقرير الوصف القانونى للعمل المطروح فى الدعوى توطئة لبيان ما اذا كان من أعمال السيادة أم ليس كذلك .

٨ - عدم اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن التدابير العسكرية المعتبرة من أعمال السيادة . شرطه .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٩) اختصاص «الاختصاص الولائى» . نظام عام . دفوع . نقض .

الدفع بعدم الاختصاص الولائى . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . شرطه . ثبوت أن جميع عناصره الواقعية كانت مطروحة لدى محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

١ - إذ كان الطعن بالنقض جائزاً للمحكوم عليه إعمالا لصريح نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه أنه قضى ضد الطاعنين جميعا بالزامهم متضامنين برد حيازة الأرض للمطعون ضده الأول وبأن يدفعوا له مبلغ خمسمائة جنيه ، فان الدفع بعدم إعتبارهم خصوما حقيقيين يكون على غير أساس .

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى استئناف الطاعنين عن الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة منهم ضد المطعون ضدهما الأخيرين بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى ، وكانت أسباب الطعن قد جاءت قاصرة على ما قضى به الحكم فى الدعوى الأصلية من الزام الطاعنين برد حيازة الأرض للمطعون ضده الأول وبالتعويض فان الطعن لا يكون مقبولا بالنسبة للمطعون ضدهما الثانى والثالث .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى فينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالماده ٣٨٣ من القانون المدنى ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة .

٤ - أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن إلا كان الطعن باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وإن كان تكييف فعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى

يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

٦ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص ماتطمئن إليه منها متى كان إستخلاصها سائغا ومستمدا من أصل ثابت فى الأوراق .

٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء هو المنوط به وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما اذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن .

٨ - يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن التدابير العسكرية المعتبرة من أعمال السيادة أن يثبت على وجه القطع حصول هذه التدابير على النحو الذى يحقق صالح الوطن وأمن وسلامة أراضيه .

٩ - الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصره الواقعية التى تسمح بالوقوف عليه والالمام به كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع .

(٢٥)

ايجارات

الموجز :

بعض أنواع الايجار :

(١) الأراضى الصحراوية . إعتبارها من الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة . جواز التصرف فيها بالبيع أو التأجير للافراد . م ٨٧ مدنى . المادتان ٢ ، ٣ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل .

(الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

(٢) علاقة المتنفع بالسلطة المرخصة له بالانتفاع بمال مملوك للدولة والمستندة الى ترخيص ادارى . خضوعها لقواعد القانون العام دون القانون الخاص . مناطه . انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا الى اعتبار عقد النزاع - المنصب على تأجير أرض صحراوية - مملوكة ملكية خاصة للدولة - عقد مدنيا لعدم تضمنه شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية . لاخطأ .

(الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

(٣) دفاع الطاعن باشتمال الترخيص الصادر للمطعون عليه على استغلال المحجر المجاور لأرض النزاع . دفاع جديد يخالطه واقع . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

(٤) حيازة . «دعاوى الحيازة : دعوى منع التعرض» . قرار ادارى . اختصاص «الاختصاص الولائى» . حكم . «عيوب التدليل : القصور فى التسبيب : الفساد فى الاستدلال» .

- التعرض المستند الى قرار ادارى اقتضته مصلحة عامة . عدم صلاحيته لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . حق الحائز فى اللجوء الى القضاء الادارى دون المحاكم العادية لوقف تنفيذ القرار أو الغائه . م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . انتهاء الحكم المطعون فيه الى اجابة المطعون عليه الى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع تأسيسا على أن القرار الصادر من الأخير لا يُعد قرارا اداريا دون بحث الطبيعة القانونية للترخيص الصادر منه باقامة المصنع وما اذا كان صادرا بوصفه سلطة عامة من عدمه . قصور وفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٢)

القاعدة

١ - النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى والمادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها - المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ والمادة الثانية منه - مفادة أن المشرع اعتبر الأراضى الصحراوية من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وحدد وسيلة التصرف سواء بالبيع أو بالتأجير للافراد .

٢ - المناط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة المستندة الى ترخيص ادارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى نظمتها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة . فان الحكم المطعون فيه وقد إنتهى الى أن العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٨ إنصب على تأجير أرض صحراوية مملوكة للدولة ملكية خاصة ولم يحتوى على شروط غير مألوفة فى المعاملات المدنية وخلص باسباب سديدة الى أن هذا العقد عقدا مدنيا ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ - اذ كان ما يتحدى به الطاعن من أن الترخيص للمطعون عليه باستغلال المحجر المجاور للأرض محل النزاع يشملها أيضا باعتبارها من ملحقات المحجر ينطوى على دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق له التحدى به أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض بأن التعرض المستند الى قرار ادارى اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح اساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ القرار أو الغاءه - فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاء باجابة المطعون عليه الى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ما خلص اليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بازالة المصنع لا يعد قرارا اداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بالغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن باقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الادارية بوصفها سلطة عامة أو بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(٢٦)
رهن

الرهن الحيازى :

الموجز:

قبول الدعوى . شرطه . أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون . الدائن المرتهن رهناً حيازياً والحائز للعقار محل الحجز الادارى . مصلحته فى الدفاع عن العقار المرهون لكونه ضامنا للدين محل عقد الرهن . مصلحته مادية فحسب دون المصلحة القانونية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٧)

القاعدة

- لم يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانما اشترط لقبول الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كانت اجراءات الحجز الادارى «إجراءات التنفيذ على العقار قد حدد القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى الأشخاص الذين يعلنون بتلك الإجراءات ويصبحون بالتالى طرفاً فيها». لما كان ذلك وكان الدائن المرتهن رهناً حيازياً والذى فى حوزته العقار محل الحجز له مصلحة فى الدفاع عن العقار سالف الذكر لكونه ضمان الدين محل عقد الرهن ، إلا أن هذه المصلحة مادية فحسب دون المصلحة القانونية ، إذ لايسوغ له أن يوجه أى طعن على إجراءات الحجز الادارى على العقار المذكور لكونه لم يكن طرفا فيها ، يتصدى من خلالها لتلك الإجراءات أياً كان وجه العوار الذى يراه قد لحق بها .

(٢٧)

دفع غير المستحق:

الموجز:

١ - رد ما دفع بغير حق . حالاته . الوفاء بدين غير مستحق أصلا أو بدين زال سببه . التزام المدفوع له بالرد بزوال سبب الوفاء . الاستثناء . نسبة تبرع أو أى تصرف قانونى آخر الى الموفى . المادتان ٣٨١ ، ١٨٢ مدنى .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

٢ - تقادم «التقادم المسقط» دفع غير المستحق . دعوى .

سقوط الحق فى استرداد ما دفع بغير وجه حق . مدته . أنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم الوفاء بالالتزام أيهما أقصر . م ١٨٧ مدنى .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

٣ - الاقرار القاطع للتقادم . شرطه . أن يكون كاشفاً عن نية المدين فى الاعتراف بالدين .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق ع جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

القاعدة

(١) مفاد نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الاداء وفى هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد الا اذا نسب الى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانونى آخر ، والثانية أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الاداء ثم يزول السبب الذى كان مصدراً لهذا الالتزام ولا يتصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه كان ملتزماً به فعلا وسواء أتم الوفاء أختياراً أو جبراً فان الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء .

(٢) مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به .

(٣) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار القاطع للتقادم يجب أن يكون خاليا من اللبس وبصورة لاغموض فيها وتكشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

(٢٨)

شفعة

الموجز :

(١) حكم «تسبيبه» . استئناف «تسبيب الحكم الاستئنافى» .

للمحكمة الاستئنافية أن تستند إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى فى خصوص مسألة بعينها وتحيل إليه بشأنها . أثره . أسباب الحكم الابتدائى بصددها تعتبر جزءاً متمما للحكم الاستئناف .

(الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

(٢) شفعة . قانون «تفسير القانون : التفسير القضائى» .

النص القانونى الواضح قطعى الدلالة على المراد منه . لا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته . محل ذلك . يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . تحديد موانع الشفعة ومنها البيع الحاصل بين زوجين . نص المادة ١/٩٣٦ من القانون المدنى . وروده فى عبارة عامة مطلقة يجعله يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالى البيوع . لازمة ..عدم جواز الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى الحاصل بين زوجين .

(الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

القاعدة

١ - لا يوجد فى القانون ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من أن تستند إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى فى خصوص مسألة بعينها وأن تحيل إليه بشأنها متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد جديد وتعتبر أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص جزءا متمما للحكم الاستئنافى .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويلة بدعوى الاستهداء بالحكة التى أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، وكان النص فى المادة ١/٩٣٩ من القانون المدنى فى شأن تحديد موانع الشفعة ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالى البيوع فانه لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز ، ومن ثم فانه لا يجوز الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة ومورثها لوقوعه بين زوجين .

(٢٩)

الموجز :

وجوب قيام دعوى الشفعة بين أطرافها الثلاثة فى جميع درجات التقاضى وإن تعددوا سواء أكان رافع الدعوى أو الطعن هو الشفيع أم البائع أم المشترى وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها . الحكم فيها بقبول الاستئناف شكلا دون إختصام أحد المحكوم لهم . أثره . بطلان الحكم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

- النص فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى على أن «ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار .... وإلا سقط الحق» فيها يدل على أنه لأبد لقبول دعوى الشفعة من إختصام الشفيع والبائع والمشترى وإن تعددوا فى أول درجة أو فى الاستئناف أو النقض وسواء كان رافع

الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى ، أما اذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم الآخرين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها وإذ قضى الحكم الابتدائى بعدم قبول دعوى الشفعة فاستأنفة المطعون ضدهم السبعة الأول ولم يختصموا فى الاستئناف ..... إحدى المحكوم لهم ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون إختصام أحد المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع وهو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(٣٠)
صورية

الموجز:

عدم جواز تعويل الحكم فى قضائه بنفس الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية أو على أى مستند آخر أعد **لإخفائه وستره متى كان المستند الأول أساساً له ومترتباً عليه** . إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة الجوهرى بصورية عقد بيع العقار الصادر لزوجة المطعون ضده وكافة المستندات المقدمة من الأخير والمعدة لاثبات تحايله على الحظر الوارد بالمادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصور وفساد فى الاستدلال . **لا يغير من ذلك أن تكون هذه المستندات** رسمية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٤)

القاعدة

- المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه لا يجوز للحكم أن يعول فى قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية أو إذا كان هذا المستند قد أُعِد لإخفاء وستر محرر آخر طُعِنَ عليه بالصورية خاصة إذا كان هذا المحرر الأخير أساساً له أو مرتباً عليه . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٢/١٣ بدفاع حاصلة صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٤/٧ الصادر لصالح زوجة المطعون ضده وكذا صورية جميع المستندات المقدمة من الأخير سند ملكية زوجته للعقار رقم (...) وأنها أُعِدت جميعها لاثبات تحايل المطعون ضده «تاجر مصوغات» وهو مصدر الثروة وأن زوجته لا تملك شيئا حتى تستطيع سداد ثمن العقار الجديد وقدره (....) ثم تقيم تعلية للمبنى وهو الدور الثالث العلوى ، وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، إذ أن مؤداه لو ثبت صحته - أن المطعون ضده - يمتلك الشقة الأخرى بما يتوافر به فى حقه فى الاحتجاز الموجب لطرده من الشقة استئجاره من الطاعنة ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول :

(وحيث أنه لا يفوت هذه المحكمة أن تشير إلى أنها ليست بحاجة الى تحقيق مطاعن المستأنف ضدها على صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٤/٧ وحكم صحة التعاقد الصادر عنه لأنها لم تتخذ من أيهما سنداً لحكمها) ثم عولت فى قضائها على المستندات الأخرى رغم الطعن عليها بالصورية وقد يكون هذا العقد هو أساسها ونتيجة مترتبة عليه اذ ليس هناك ما يمنع أن تكون قد أعدت لاخفاء وستر صوريته ولايغير من ذلك - كما - ذهب الحكم المطعون فيه - أن تكون هذه المستندات رسمية بما كان يتعين

على الحكم أن يبحث أولا الدفع بصورية عقد البيع مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وقد جره ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ نفى عن المطعون ضده واقعة الاحتجاز التى يحظرها القانون فى غير الحالات التى يجيزها المشرع .

(٣١)
عقـــد

انعقاد العقد «فى تأجير الأموال المملوكة للدولة» :

الموجز :

– عقود الايجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة . مناط إنعقادها . التصديق عليها من المحافظ المختص واعتمادها وفقا للقانون . المواد ١٣ ، ٤١ ، ٤٩ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بق ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

القاعدة

– المناط فى انعقاد عقود الايجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة – وعلى ما يبين من نصوص المواد ١٣ ، ٤١ ، ٤٩ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ الذى يحكم واقعة النزاع – والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن نقل بعض الاختصاصات الى الحكم المحلى هو بتمام التصديق عليها من المحافظ المختص واعتمادها وفقا للقانون .

(٣٢)

إبطال العقد :

الموجز :

الحق فى إبطال العقد للغلط أو التدليس . سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف الحالة . أثره . انقلاب العقد صحيحاً . عدم جواز إبطالة عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع . علة ذلك . م ١٤٠ مدنى .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

القاعدة

– النص فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أن (١ – يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات . ٢ – يبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) يدل على أن سقوط الحق فى إبطال العقد المقابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً ، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لايعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالابطال .

(٣٣)
فوائـــد

الموجز :

وقف سريان فوائد ديون المهجرين . م ١ ق ٣٦ لسنة ١٩٧٣ . المقصود بها . عدم استحقاقها عن الديون التى نشأت خلال الفترة من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ حتى تاريخ تنفيذ خطة التهجير . مؤدى ذلك .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

وقف سريان فوائد دين المهجرين. شرطه. أن يكون الدين لاحدى المصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. نشأ قبل ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ أو بعد هذا التاريخ وحتى تاريخ تنفيذ خطه التهجير . وأن يكون المدينون موطنهم الأصلى احدى محافظات القناة أو سيناء ومقيمون بها فى ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ .

(الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

القاعدة

مؤدى نص المادة الأولى من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٣ . أن المقصود بعبارة وقف سريان الفوائد على الديون هو عدم أستحقاقها البته عن الديون التى

التى نشأت خلال المدة المنصوص عليها فى القانون (من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ إلى تاريخ تنفيذ التهجير بحيث لا ينشأ للدائن حق فيها ولا يجوز المطالبه بها فى الحال أو الأستقبال - وليس مجرد تأجيل المطالبه بها إلى ما بعد زوال الظروف الاستثنائيه التى دعت إلى أصداره .

إذ كان النص جاء مطلقاً وجليا فى أنه لا يشترط لوقف سريان هذه الفوائد أى شرط يتعلق بالضمان من حيث نوعه أو موقعه . فحسب أن يكون الدين للمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ونشأت قبل ٥ يونيو سنه ١٩٦٧ أو بعد هذا التاريخ وحتى تنفيذ خطه التجهير وأن يكون المدينون موطنهم الأصلى أحدى محافظات القناه أو سيناء وكانوا يقيمون بهذه المحافظات أقامة معتاده فى ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ .

(٣٤)

المسئولية التقصيرية

الخطأ:

الموجز:

تعدد الاخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر خطئه . مثال .

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

القاعدة

- تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه . إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليهم تربطهم بالطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم لهما . اسناد عملية هدم السور بالمدرسة لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع آخر نيابة عنهما ولحسابهما وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت ازالة وهدم السور واسناد عملية الهدم لاحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها تحت اشرافهم مما أدى إلى انهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فان ما وقع من المطعون عليهم لا يعدو أن يكون خطأ شخصياً يتعين مساءلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والاشراف عليها من جانبهم ماوقع الحادث .

(٣٥)

الموجز:

١ - محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مادام استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢ - حقا التقاضى والدفاع . من الحقوق المباحة . مؤدى ذلك . عدم مسئولية من يلج أبواب التقاضى تمسكا بحق أو زودا عنه مالم يثبت انحرافه عنه إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق إبتغاء الاضرار بالخصم .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا .

٢ - المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وتنص المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى على أنه من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون

مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع الا إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير وهو مالا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم .

(٣٦)
ملكيـــة

تمليك المساكن الشعبية:

الموجـز:

– تفويض رئيس مجلس الوزراء اصدار قرار بتنظيم قواعد تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات إعمالاً للمادتين ٦٨ ، ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إقتصاره على ما تم شغله منها قبل العمل بالقانون المذكور . قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من وضع ملحق ثان بقواعد تمليك ما تم شغله من هذه المساكن بعد العمل بذلك القانون . خروجه عن حدود التفويض . أثره . اعتباره عديم الأثر . إصدار اللائحة التنفيذية فى غير حالة المادة ٧٢ . منوط بوزير الاسكان والتعمير . م ٨٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ – ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعـدة

– النص فى المادة ٦٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن «يجوز لاجهزة الدولة ووحدات الحكم المحلى .... إنشاء المبانى بقصد تمليك كل أو بعض وحداتها السكنية» وفى المادة ٢ منه على أن « تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجرة تقل عن أجرتها القانونية إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المنخفضة لمدة خمس عشرة سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء» ، يدل على أن تفويض رئيس مجلس الوزراء مقصور على اصدار قرار بتنظيم القواعد والشروط والأوضاع التى يتم بمقتضاها تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل التاسع من سبتمبر سنة ١٩٧٧ – تاريخ العمل بالقانون – وكان البين من قرار رئيس مجلس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الصادر إعمالاً لهذا النص – المعدل بالقرارين ٥٢٧ لسنة ١٩٨٠ – أنه جاوز نطاق هذا التفويض بوضع ملحق ثان اشتمل على قواعد وشروط تمليك ما أقامته أو تقيمه المحافظات من هذه المساكن وتم شغلها فى تاريخ تالٍ لسريان ذلك القانون ، ومن ثم فان هذا القرار فى الملحق الثانى منه يكون قد تجاوز حدود التفويض المنصوص عليه فى القانون والذى يستمد منه مشروعيته بما يجعله عديم الاثر متعيناً الالتفات عنه فى هذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك أن المادة ٦٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تبيح لأجهزة الدولة ووحدات الحكم المحلى إنشاء المبانى بقصد التمليك ، إذ حدد القانون فى المادة ٨٧ منه الجهة المنوط بها إصدار اللائحة التنفيذية – فى غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ٧٢ سالفة الذكر – وحصرها فى وزير الاسكان والتعمير ، فلا يملك رئيس مجلس الوزراء إصدار هذه اللائحة .

(٣٧)

الموجـز:

– عدم اعتداد الحكم المطعون فيه بالقواعد والشروط المبينة بالملحق الثانى من قرار رئيس مجلس

الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ وتعويله على مقدار الثمن الوارد بعقد البيع المبرم بين الطرفين باعتباره شريعة المتعاقدين التى لا تنصرف إليها القيود المنصوص عليها فى المادة ٧٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . صحيح .

(الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق - «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

- البين من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ أنه تجاوز حدود التفويض التشريعى بوضع ملحق ثانٍ اشتمل على قواعد وشروط تمليك ما أقامته المحافظات من المساكن الشعبية الأقتصادية والمتوسطة وتم شغلها فى تاريخ تالٍ لسريان القانون بما يجعله هابط الأثر ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن إشترى الوحدة السكنية محل التداعى من المطعون ضده بصفته وشغلها بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون إذ لم يعتد بالقواعد والشروط المبينة بالملحق الثانى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ لافتقادها سند مشروعيتها واقترن الحكم بالصواب فى تعويله على مقدار الثمن الوارد بعقد البيع المبرم بين طرفى التداعى باعتباره شريعة المتعاقدين التى لا تنصرف إليها القيود المنصوص عليها فى المادة ٧٢ من القانون المشار إليه .

(٣٨)

الموجز :

- ملكية «أسباب الملكية : التقادم المكسب» . تقادم «تقادم مكسب» . حيازة . خلف .

كسب الخلف الخاص الملكية بالتقادم بضم مدة حيازة سلفة . شرطه . ألا يكون السلف مالكا العقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه . م ٢/٩٥٥ مدنى . ملكيه السلف . مؤداها . عدم تملك الخلف الخاص إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشىء عن حيازته هو المستوفيه لأركانها ومدتها .

(نقض فى الطعن ٢٠٤٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاجازه ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى ألا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه إلى خلفه أما إذا كان السلف مالكا له فعلا بأى طريق من طرق الملكية فانه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشىء عن حيازته هو الخاصة به المستوفيه لأركانها ومدتها .

(٣٩)

الموجز :

الحصة الشائعه فى عقار . جواز أن تكون محلا للحيازة بنيه التملك على وجه التخصيص والانفراد . اجتماع يد الحائز مع يد المالك . أثره . أكتساب الشريك على الشيوع حصه باقى الشركاء بالتقادم . شرطه .

(الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

نيه التملك . استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابه من محكمه النقض متى كان استخلاصها سائغاً (مثال) .

(الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

القاعدة

- الحصة الشائعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - يصح أن تكون محلا لان يحوزها حائز على التخصيص والانفراد بنيه تملكها ، ولايحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطه بينهما إذ أن المخالطه ليست عيباً فى ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وأبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصه شريكه المشتاع حيازه تقوم على معارضه حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهه الغموض والخفاء أو مظنه التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشره سنه فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

- نيه التملك وهى العنصر المعنوى فى الحيازه - تدل عليها أمور ومظاهر خارجيه يترك تقديرها لمحكمه الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابه عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً .

(٤٠)

الموجز :

١ - ملكيه «اسباب كسب الملكيه» . قانون .

الأراضى الموات . ماهيتها . جواز تملكها . شرطه . ترخيص الدولة أو تعميرها . م ٥٧ مدنى قديم المقابله للمادة ٣/٨٧٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسه ١٩٩٢/١/٥)

٢ - ملكيه . نظام عام . قانون . «سريان القانون من حيث الزمان» .

أقرار حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ المستنده إلى حكم الفقره الثالثه من المادة ٨٧٤ من قانون المدنى . ق ١٠٠ لسنه ١٩٦٤ تنظيم العقارات المملوكه للدوله ملكيه خاصه . مناطه .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٥)

٣ - حكم «تسبيب الحكم» «مايعد قصوراً» خبرة .

تقرير الخبير المقدم فى الدعوى . انتهاؤ إلى نتيجه لا تؤدى اليها أسبابه ولا تصلح ردا على دفاع جوهرى للخصوم . أخذ المحكمه بالتقرير . قصور .

(الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٦١ ق - جلسه ١٩٩٢/١/٥)

١ - قبل صدور القانونين رقمى ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تملك الأراضى الصحراويه - تعتبر الاراضى غير المزروعه التى ذكرتها المادة ٥٧ من التقنين المدنى القديم المقابله للمادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى كل أرض غير مزروعة لا تكون مملوكة لاحد ولا تدخل فى الاموال العامه ولا فى أموال الدولة الخاصه ، فهى الاراضى الموات التى لا مالك لها كالاراضى المتروكه والصحارى والجبال أى أنها الاراضى التى لا تدخل فى زمام المدن والقرى ولم تكن بمنزله الأراضى الداخله فى الزمام والتى تملكها الدوله ملكيه خاصه بل هى أرض مباحه يملكها من يستولى عليها ويعمرها ، وقبل أن يستولى أحد كانت مملوكه ملكيه ضعيفه للدوله وهى بهذا الوصف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أقرب الى السيادة منها إلى الملكية الحقيقية وقد أباح الشارع تملك هذه الارض باحدى الوسيلتين المنصوص عليها فى المادة ٥٧ سالفه البيان المقابله للفقرة الثالثه من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الحالى قبل الغائها وهما الترخيص من الدوله أو التعمير وطبقا لذلك يملك المعمر الأراضى التى عمرها سواء بالغراس أو البناء عليها أو بأيه وسيله أخرى فى الحال فور تعميرها بشرط الا ينقطع عن استعمالها فى خلال الخمسه عشر سنه التاليه للتملك مدة خمس سنوات متتاليه .

(٢) القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضى الصحراوية والذى عمل به اعتباراً من ٢٤/٨/١٩٥٨ نص فى مادته الخامسة على أن الملكية والحقوق التى تستند الى عقود مسجلة أو أحكام نهائية سابقة على العمل به أو عقود صدرت من الحكومة ولم تسجل اذا كانت شروط العقد قد نفذت تظل قائمة ، وقد بحث المشرع جوانب القصور التى شملت هذا القانون وأصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، وقد أقر المشرع بالمادة ٣/٧٥ منه حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ المستندة الى حكم الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى الذى كان رائده فى ذلك - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون من الاعتبارات المتعلقة بالعدالة وأحترام الحقوق المكتسبة والمبادىء المسلمة بالنسبة الى تطبيق القوانين من حيث الزمان .

(٣) المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى واحالت فى بيان أسباب حكمها اليه وكانت أسبابه لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيبا .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٥/١/١٩٩٢)

(٤١)

الموجز:

ملكية .. شيوع .

إقامة أحد الشركاء المشتاعين بناء على الأرض الشائعة دون إعتراض من الباقين . مؤداه . اعتباره وكيلا عنهم . أثره . أيلولة البناء ملكا شائعا بينهم جميعا ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٥٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٢/٤/١٩٩٣)

القاعدة

الأصل فى الملكية الشائعة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا أقام أحد الشركاء بناء على الأرض الشائعة بعلم باقى الشركاء أو دون اعتراض أحد منهم اعتبر وكيلا عنهم وعد سكوتهم إقراراً لعمله ويكون البناء وما يغل ملكا شائعا بينهم جميعا منذ إنشائه ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الانفاق وفقا لما يخضع له من أحكام الوكالة .

فى

مــواد

الإيجــارات

(١)

بعض أنواع الإيجار «إيجار الأراضي الزراعية»:

الموجز:

- عقد الايجار الذى يتعين إيداع نسخته بالجمعية الزراعية ويختص القضاء الجزئى بنظر المنازعات الناشئة عنه . المقصود به . عقد الايجار نقداً أو مزارعة . عقد تبادل الانتفاع الزراعى . لا يعد كذلك .

القاعدة

عقد الايجار الذى يتعين ايداع نسخته بالجمعية التعاونية الزراعية الذى يختص القضاء الجزئى بنظر المنازعات الناشئة عنه طبقا لقانون الاصلاح الزراعى هو عقد الايجار نقدا أو مزارعة أما عقد تبادل الانتفاع الزراعى فلا يعد كذلك .

(٢)

بعض أنواع الإيجار: الأماكن الصادرة بشأنها قرارات إستيلاء

الموجز:

الأماكن الصادرة بشأنها قرارات استيلاء. م ٢/٦ ق لسنة ١٩٧٧. اعتبارها مؤجرة للجهات التى تم الاستيلاء لصالحها. أثره. التزامها بالوفاء بالأجرة لمن انتقلت اليه الملكية بالتسجيل وحل محل المؤجر حلولا قانونيا. القضاء بعدم قبول دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة المرفوعة من الأخير لرفعها قبل الحصول على حكم نهائى بتحديد شخص المنتفع رغم علم المستأجر بانتقال الملكية اليه بالتسجيل. خطأ.

(الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩)

القاعدة

إذ كانت المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على اعتبار الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء لشغلها ، مؤجرة الى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها، واعمالا لهذا النص يعتبر المطعون ضده الثالث بصفته مستأجرا للعين محل النزاع، ولما كانت المادة ٢٧ من هذا القانون توجب على المستأجر الوفاء بالأجرة الى المؤجر ويحق للمؤجر طلب الاخلاء إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة وذلك عملا بالمادة ٣١/أ من القانون المذكور، واعمالا لقاعدة حلول من انتقلت اليه الملكية بالتسجيل محل المؤجر حلولا قانونيا على ما سلف بيانه فإن الطاعنين وقد قدموا الحكم المشهر برقم ( ) لسنة ١٩٧٩ شهر عقارى الأقصر يفيد انتقال ملكية عقار النزاع اليهم وهو حجة فيما بين اطرافه بالنسبة الى الغير. وكان الثابت أن الطاعنين انذروا المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما بضرورة سداد الأجرة اليهم لانتقال ملكية العقار اليهم بموجب الحكم المشهر سالف البيان وكانوا قد قدموه لمحكمة أول درجة بجلسة / / وأثناء نظر دعوى النزاع المتداولة بين الطرفين وهو دليل على علم المستأجر بحلول الطاعنين محل .... المالك السابق فى الملكية، وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الأجرة عن المدة من ١٩٧٦/١/٢ حتى ١٩٧٨/٢/٣٠ قد سددتها الجهة المستأجرة للبنك العقارى بالمنيا وذلك بحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى الموقع على المالك السابق ويعتبر ذلك مبرئا لذمة المستأجر إذ تم قبل انتقال الملكية الى الطاعنين، أما عن المدة من ١٩٧٨/٥/١ حتى ١٩٨٠/١٢/٣١ فالثابت من التقرير أن المستأجر أراد ايداعها بخزينة الضرائب العقارية بالشيك رقم (.....) فى ١٩٨١/١/٢٨ ولم يتم الايداع وردت الى المستأجر فأعاد إيداعها بخزينة محكمة قنا الابتدائية فى ١٩٨٢/١١/٣ باسم ورثة المالك السابق ثم توالى ايداع الاجرة بعد ذلك بخزينة المحكمة بشيكات، وقد كان ايداع الأجرة من ١٩٧٨/٥/١ قد تم بعد ١٩٨١/١/٢٨ بعد علم المطعون ضده الثالث بصفته بالحكم المشهر المقدم بدعوى النزاع فى ١٩٨٠/١١/٢٣ ورغم انذاره

الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٢٧ ومن ثم فإن هذا الايداع وقد تم باسم ورثة المالك السابق لاتبرأ به ذمته من دين الأجرة حتى ولو كان مستوفيا لشروط العرض والايداع المنصوص عليها فى قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان هذا الواقع مطروحا على محكمة الموضوع الا أن الحكم المطعون فيه أغفل دفاع الطاعنين وذهب الى ضرورة استصدار الطاعنين لحكم قضائى بتحديد شخص المنتفع بمقابل حق الانتفاع قبل رفع الدعوى ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

(٣)

الموجز:

انعقاد عقد الإيجار:

تضمين عقد الاتفاق المبرم بين المطعون ضدها الأولى واخوتها المطعون ضدهم التصريح لها ببناء شقة النزاع من مالها الخاص والحق فى الاقامة فيها بالأجرة التى تحددها اللجنة واستيفاء قيمة التكاليف من الأجرة. اعتبار ذلك بمثابة عقد ايجار لها عن تلك الشقة.

(الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٢/١١/١٩)

القاعدة

إذ كان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أن عقد الاتفاق المؤرخ ...... المحرر بين المطعون ضدها الأولى وبين إخوتها المطعون ضدهم الباقين - ومن بينهم المطعون ضده الخامس عن نفسه وبصفته وصيا على إخوته القصر ومنهم الطاعنة - يتضمن التصريح للمطعون ضدها الأولى ببناء شقة النزاع من مالها الخاص ويكون لها حق الاقامة فيها بالأجرة التى تحددها اللجنة على أن تستوفى قيمة التكاليف خصما من الأجرة، فإنه يكون فى حقيقة الأمر متضمنا عقد إيجار للشقة محل النزاع.

(٤)

الموجز:

(١) إيجار. إيجار الأماكن. دعوى. الصفة فى الدعوى. محكمة الموضوع. مسائل الواقع.

إستخلاص الصفة فى الدعوى. واقع. إستقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

مثال: فى إيجار بشأن صحة إختصام رئيسا مجلس إدارة البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى واحد الفروع.

(الطعن رقم ٣٦١٧ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

القاعدة

المقرر فى قضاء محكمة النقض (١) أن إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها، وهو مما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن الثابت من عقد الايجار سند الدعوى أن رئيس مجلس إدارة البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى بالقاهرة - البنك الطاعن هو المستأجر للعين المؤجرة وقد فوض عنه فى التعاقد الاستاذ .... رئيس مجلس ادارة البنك بالمنصورة ومن ثم يكون إختصام البنك الطاعن قد تم صحيحا فى القانون حيث لا يفسخ العقد على غير عاقديه هذا الى أنه قد ثبت من الأوراق أن بنك المنصورة المطعون ضده الأخير - كان مختصما فى الدعوى ووجه المؤجرون لهما الانذار بالاخلاء وفسخ عقد الايجار وكان ما أورده الحكم فيه الرد الكافى على ثبوت صفة الطاعن مع بنك المنصورة - المطعون ضده الأخير - فيكون الحكم بذلك لم يخالف أحكام القوانين أرقام ١٠٥ لسنة ٦٤، ١١ لسنة ٧٥، ١١٧ لسنة ١٩٧٦ التى جعلت لبنوك الائتمان الزراعى والتعاونى فى المحافظات الشخصية الاعتبارية المستقلة وجعلت حق تمثيلها أمام القضاء لرؤساء مجالس إدارتها وقد إختصم بنك المنصورة فى الدعوى فلا يعيب الحكم إسباغه الصفة على البنك الطاعن لكونه هو الطرف المستأجر فى العقد.

(٥)

التزامات المؤجر وضمان عدم التعرض:

الموجز:

التزام المؤجر بضمان عدم التعرض للمستأجر فى العين المؤجرة . م ٥٧١ مدنى. عدم خضوعه للتقادم طالما كان عقد الايجار قائما لم يفسخ رضاءً أو قضاءً. موافقة الطاعنة مع باقى الشركاء على استئجار المطعون ضدها الأولى لشقة النزاع. أثره. عدم جواز تمسكها بملكيتها لها على الشيوع أو بموافقة جميع الشركاء على اقامتها فيها. اعتبار ذلك من قبيل التعرض المحظور قانونا.

(الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٢/١١/١٩)

القاعدة

المقرر وفقا للمادة ٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وهذا الضمان بعدم التعرض لا يتقادم ويلتزم به المؤجر ما دام عقد الايجار ما زال قائما ولم يقض بفسخه رضاءً أو قضاءً. ثم لا يجدى الطاعنة التحدى بأنها تمسكت بملكيتها لشقة النزاع على الشيوع مع باقى المطعون ضدهم أو أن جميع الشركاء قد وافقوا على اقامتها بالشقة محل النزاع إذ يعتبر ذلك كله من قبيل التعرض المحظور على المؤجرين وسيما وان عقد الاتفاق المشار اليه المتضمن لعقد ايجار لشقة النزاع قد صدر من جميع الشركاء ومنهم الطاعنة - ومن ثم يكون النعى غير منتج وبالتالى غير مقبول، ولا يعيب الحكم المطعون فى اغفال الرد عليه.

(٦)

الموجز:

(١) عقد الايجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الارادة فى حدود ما فرضه القانون من قيود. مؤداه.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

(٢) المتعاقد. ما هيته . صدور التعبير عن ارادة انشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد. اثره. عدم انتاج العقد أثره. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

(٣) دعوى «الصفة فى الدعوى». شركات. حكم. تسبيب الحكم.

الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام. رئيس مجلس الادارة هو صاحب الصفة دون سواه فى الانابة عنها قانونا فى كافة حقوقها والتزاماتها قبل الغير. المواد ٣٢، ٥٣، ٥٤ ق المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قبل الغائه. موافقة نائب رئيس الوزراء على شغل النقابة المطعون ضدها لباقى وحدات عقار النزاع. غير ملزم للشركة الطاعنة. علة ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض طلب الشركة الطاعنة طرد النقابة المطعون ضدها من هذه الوحدات لمشروعية وضع يدها عليها استنادا الى الموافقة المذكورة. خطأ.

القاعدة

١ - إذ كان عقد الايجار عقدا رضائيا يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الارادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها - مما يقتضى ايجابا يعبر به المؤجر على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد يلتزم به بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير .

٢ - المقصود بالمتعاقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو الاصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانونا، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن ارادة انشاء الالتزام ممن يملك التعاقد اصلا فلا ينتج العقد اثرا .

٣ - إذ كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى يحكم واقعة الدعوى - قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧

لسنة ١٩٨٣ - قد نص فى المادة ٣٢ منه على أن «يكون لكل شركة شخصية اعتبارية........» وفى المادة ٥٣ على أن «يمثل رئيس مجلس الادارة الشركة امام القضاء فى صلاتها بالغير» وفى المادة ٥٤ على أن «يختص رئيس مجلس ادارة الشركة بادارتها وتصريف شئونها..» وكان مفاد هذه النصوص مجتمعة أن للشركة شخصيتها الاعتبارية المستقلة ويمثلها رئيس مجلس ادارتها الذى ينوب عنها فى كافة الأمور المتعلقة بتصرفاتها وتعهداتها بما تشتمل عليه من حقوق والتزامات قبل الغير. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الشركة الطاعنة قد طلبت فيها الحكم بطرد النقابة المطعون ضدها من وحدات العقار محل النزاع الذى تمتلكه على سند أنها كانت تؤجرها الى المؤسسة المصرية لتعمير الصحارى وبعد الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ صدر قرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٧٧ بتخصيص ثمانى حجرات بالدور الثانى من العقار للنقابة الا أن الأخيرة قامت بوضع يدها على باقى حجرات الدور جميعا مستندة فى ذلك الى كتاب نائب رئيس الوزراء المؤرخ ١٩٨١/٦/٢ ردا على طلبها فى هذا الخصوص والذى تضمن موافقته على شغلها لهذه الحجرات وليس استنادا الى قيام علاقة ايجارية تخول النقابة المطعون ضدها فى الانتفاع بجميع وحدات الدور الثانى من عقار النزاع. وكانت موافقة نائب رئيس الوزراء بكتاب سالف البيان على شغل النقابة لباقى الوحدات محل النزاع لا ينعقد بها عقد ينشىء التزاما على الطاعنة المالكة للعقار قبل هذه النقابة بعدم صدور قبول منها ممثلة فى رئيس مجلس الادارة الذى ينوب عنها قانونا فى تعهداتها مع الغير دون سواه من الأشخاص ايا كانوا وكانت صفاتهم ومن ثم فإن تلك الموافقة - لا تنتج أثرا ولا ترتب التزاما على الشركة الطاعنة بتمكين النقابة المطعون ضدها من الانتفاع بباقى وحدات العقار محل النزاع. اذا فمتى كان وضع يد الاخيرة على هذه الوحدات لا يتأتى قانونا من موافقة نائب رئيس الوزراء ولم يكن ناشئا عن علاقة تعاقدية - ايجارية أو غيرها - كانت الشركة الطاعنة طرفا فيها فإنه يفتقر الى سنده من القانون ويعد من قبيل الغصب الذى يخول صاحب العقار المغتصب حق الالتجاء الى القضاء لطرد الغاصب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى الى مشروعية وضع يد النقابة على تلك الوحدات استنادا الى صدور موافقة بذلك من نائب رئيس الوزراء ورتب قضائه على هذا الأساس برفض طلب الطاعنة طردها منها، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(٧)

دعاوى الإيجار « دعوى التمكين من العين المؤجرة »:

الموجز:

١ - عقد الايجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير. تخويله المستأجر الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة. مؤداه. حق الأخير فى مواجهة المتعرض له فى ذلك سواء كان من الغير أو من مستأجر آخر لها من ذات المؤجر - اما برفع دعوى على هذا المستأجر دون اختصام المؤجر أو بطريقة دفع دعوى المستأجر المتعرض. المواد ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٥ مدنى.

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنلا ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

القاعدة

إذ كان عقد الايجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشىء للمستأجر حقا شخصيا فى الانتفاع بالعين المؤجرة يتصل اتصالا وثيقا بها ومن ثم يحق له مواجهة كل من يتعرض له فى الانتفاع بها ويدعى لنفسه حقا شخصيا سواء كان مستأجرا للعين من ذات المؤجر أو كان من الغير عملا بالمواد ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٥ من القانون المدنى بأن

بدفع دعوى المستاجر المتعرض أو أن يكون هو المدعى فى دعوى يرفعها على هذا المستأجر دون إختصام المؤجر وتكون المفاضلة بين العقدين وفقا لأحكام القانون.

(٨)

الموجز:

إقامة المستأجر دعواه الموضوعية ضد مستأجر آخر للعين المؤجرة بطلب تمكينه منها لأفضلية عقده فى التاريخ. إنعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة المطعون فى حكمها وليس للقضاء المستعجل. اختصام المؤجر فيها. غير لازم.

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

القاعدة

إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد أقام دعواه الموضوعية على الطاعن وهو مستأجر آخر بتمكينه من العين استنادا الى افضلية عقده المؤرخ .... فإن الاختصاص والحال هذه ينعقد للمحكمة المطعون فى حكمها وليس للقضاء المستعجل ولا يلزم اختصام المؤجر فيها.

(٩)

أسباب الإخلاء

الاخلاء للتأخير فى سداد الإجرة: :

الموجز:

١ - إيجار «إيجار الأماكن: الاخلاء للتأخير فى الوفاء بالأجرة». بطلان. دعوى «شروط قبولها». قضاء مستعجل. نظام عام. نقض «أسباب الطعن».

التأخير فى سداد الأجرة :

٢ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الاخلاء للتأخير فى سدادها. م٣١/أ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا أو تضمنه اجرة غير مستحقة. أثره. عدم قبول الدعوى. بطلان تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. لا يغنى عنه صدور حكم من القضاء المستعجل بالطرد للتأخير فى سداد الأجرة أو أى وسيلة أخرى. انتهاء الحكم المطعون فيه الى اعتبار أمر الحجز التحفظى بمثابة تكليف بالوفاء. خطأ.

(الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٣/٥/٣)

القاعدة

١ - النص فى المادة ٣١/أ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الاماكن المقابلة للمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :.......... إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر......» مفاده أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا لتضمنه أجرة غير مستحقة لعدم حلول أجل الوفاء بها تعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

٢ - أن بطلان التكليف يتعلق بالنظام العام، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض متى خالطه عنصر واقعى سبق عرضه على محكمة الموضوع ويجب أن يتم هذا التكليف باحدى الطرق التى وردت بالنص سالف البيان ولا يغنى عنه صدور حكم من القضاء المستعجل بالطرد للتأخير فى سداد الأجرة أو أى وسيلة اخرى، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم اعتبر صدور أمر بالحجز التحفظى بمثابة تكليف بالوفاء مخالفا هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(١٠)

ثبوت التكرار :

الموجز:

(١ – ٣) إيجار «إيجار الأماكن»: تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة. دعوى نظر الدعوى: شطب الدعوى. قضاء مستعجل.

(١) التكليف بالوفاء بالأجرة. غير لازم لقبول دعوى الاخلاء لتكرار إمتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بها. م ١٨/ ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(٢) تكرار امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة عليه. شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية بالاخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرد وتحقق المحكمة من توقيه الحكم بالاخلاء بسداد الأجرة المستحقة عليه والمصروفات والاتعاب. التكرار لغة. المقصود به. وجوب أن تكون الدعاوى السابقة من دعاوى الاخلاء لعدم سداد الأجرة. مؤداه. دعاوى المطالبة بالأجرة وأوامر الاداء. لا تتوافر بها واقعة التكرار.

(الطعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(٣) ثبوت تكرار إمتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة عدم إستلزام صدور حكم نهائى بالضرورة فى الدعوى السابقة. مؤداه قرار شطب الدعوى يتحقق به التكرار. شرطه تسجيل المحكمة قبل إصدار قرارها بالشطب توقى المستأجر الحكم بالاخلاء بسداده الاجرة المستحقة عليه والمصاريف والاتعاب وقبولها من المؤجر. علة ذلك. ورود قرار الشطب مجرداً وخلو الأوراق ومحاضر الجلسات مما يفيد ذلك. عدم إعتباره سابقة للتكرار.

القاعدة

١ – مفاد النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة على المستأجر ولئن كان القانون قد إستلزمه لقبول دعوى الاخلاء لإمتناع المستأجر عن سداد الأجرة أو التأخير فيها إلا أن المشرع لم يستلزم هذا التكليف كشرط لقبول دعوى الاخلاء لتكرار إمتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة عليه.

٢ – المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أنه يشترط لتوافر حالة التكرار أن يكون التأخير أو الامتناع قد رفعت بشأنه دعوى إخلاء موضوعية أو دعوى طرد مستعجلة يتحقق فى أيهما للمحكمة تأخير المستأجر أو إمتناعه عن سداد أجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فى مقدارها أو شروط إستحقاقها ولكنه توقى صدور الحكم بالاخلاء أو تنفيذ حكم الطرد المستعجل بسداد الأجرة المستحقة والمصروفات والاتعاب إذ أن كلمة التكرار لغة تعنى أن تكون الدعوى أو الدعاوى السابقة متماثلة مع الدعوى المنظورة أى من دعاوى الاخلاء لعدم سداد الأجرة ويستوى أن تكون قد رفعت أمام القضاء العادى أو القضاء المستعجل ومن ثم يخرج عن هذا المعنى دعاوى المطالبة بالاجرة وأوامر الاداء بالأجرة المستحقة فلا تتوافر بها واقعة التكرار.

٣ – المقرر – فى قضاء محكمة النقض أن ثبوت تكرار إمتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة لا يستلزم بالضرورة أن يصدر فى الدعوى السابقة حكم نهائى إذ لم يستلزم المشرع هذا الشرط سواء فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو فى القانون الحالى ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن ثم يكفى لتوافر التكرار أن تتحقق المحكمة وهى تنظر دعوى الاخلاء للتكرار من أن المستأجر سبق أن تأخر أو امتنع عن سداد اجرة مستحقة عليه بالفعل وغير متنازع فى مقدارها وأنه قام بسدادها مع المصاريف والاتعاب لكى يتوقى الحكم بالاخلاء. لما كان ذلك وكان شطب الدعوى لا يعدو أن يكون وعلى ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات قرار من القرارات التى تأمر بها المحكمة ولا يعتبر من قبيل الاحكام إلا أنه إذا سجلت المحكمة قبل إصدار

قرارها شطب الدعوى ما يفيد أن هناك أجرة مستحقة على المستأجر ولم ينازع فيها وأنه توقى الحكم بالاخلاء أو الطرد بسداد الأجرة والمصاريف والاتعاب وقبلها منه المؤجر فمن العبث القول بأن يستفسر المؤجر فى دعواه حتى يحكم فيها إذ أن مآل دعواه هو الرفض إعمالا لحكم القانون سالف البيان ومن ثم فإن قرار شطب الدعوى على هذا النحو يتحقق به التكرار إذا ما امتنع المستأجر بعد ذلك عن سداد الأجرة أو تأخر فى الوفاء بها ولا يعتبر كذلك إذا جاء قرار الشطب مجرداً وخلت الأوراق أو محاضر الجلسات مما يفيد بأن المستأجر تأخر فى سداد أجرة مستحقة ولم ينازع فيها وتوقى الحكم بالاخلاء أو الطرد بسدادها مع المصاريف والأتعاب فعندئذ لا تعتبر تلك الدعوى سابقة بتحقيق بها التكرار المطلوب للإخلاء.

(١١)

الموجز:

تكليف الطاعن بالوفاء بالأجرة المتأخرة. تضمنه الزيادة المقررة بموجب حكم قضائى كاملة دون مراعاة المادة ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. أثره. بطلان التكليف. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٢)

القاعدة

إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها قد ضمنت إنذارها المؤرخ .... تكليف الطاعن بالوفاء بمبلغ ٣٤٥,٩٠٠ جنيه قيمة الأجرة المتأخرة عن المدة من .... حتى .... بواقع ٥,٧٦٥ جنيه شهريا بعد زيادتها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى كلى الاسكندرية بتاريخ...... وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «يلتزم المستأجر فى حالة تحديد الأجرة بالزيادة عما هو منصوص عليه فى العقد بأداء الفرق مقسطا على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحق عنها أو بسداده كاملا إذا أراد إخلاء العين المؤجرة قبل انقضاء المدة المذكورة «مؤداه أنه يتعين تكليف الطاعن بسداد الفرق فى الأجرة مقسطا على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحق عنها، ومن ثم فإن التكليف سالف الذكر يكون قد وقع باطلا وحابط الأثر لتضمنه مبالغ تزيد عما هو مستحق فعلا فى ذمة الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخلاء العين محل النزاع استنادا الى هذا التكليف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(١٢)

الموجز:

تضمين المؤجر التكليف بالوفاء ما أعتقد أحقيته من زيادة فى الأجرة إعمالا لنص المادة ٧١ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكامل الأجرة المستحقة دون خصم ما ادعاه المستأجر من نفقات ترميم بالعين المؤجرة لا يبطله. انتهاء الحكم المطعون فيه الى الاعتداد به والالتفات عن الدفع ببطلانه لوجود خلاف بين الطرفين حول أحقية المؤجر للزيادة المطلوبة إعمالا لنص المادة المذكورة وما استثنته المادة ٢٧ من ذات القانون وحتى صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة الأخيرة ولعدم تقديم المستأجر أن إصلاح التلف كان مستحيلا لا يحتمل الالتجاء الى القضاء المستعجل للترخيص باجرائه. لا خطأ.

(الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢١/١/١٩٩٣)

القاعدة

إذ كانت الزيادات التى قررها المشرع - بنص المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى وما استثنته المادة ٢٧ من هذا القانون من أماكن أعتبرتها فى حكم الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى كانت محل خلاف بين المؤجرين والمستأجرين من حيث مقدار هذه الزيادة وما هية الأماكن التى تخضع لها

حتى أن المحكمة الدستورية العليا قضت – فى الطعن رقم ٢١ لسنة ٨ ق من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعدم دستورية المادة ٢٧ كما أن ما ادعاه الطاعن بصفته أمام محكمة الموضوع من قيامه بترميمات ضرورية بالعين المؤجرة لم تكن تحتمل الالتجاء الى القضاء المستعجل للترخيص له بها على نفقة المؤجر كانت محل منازعة المطعون ضده الأول حتى ان حسمها الحكم المطعون فيه بقوله «و لم تثبت الجمعية حدوث الخلل والتلف الذى ادعته فى سقف المخزن ولا سببه وان إصلاح ذلك التلف كان مستعجلا لا يحتمل الالتجاء الى القضاء المستعجل لاثباته والترخيص فى إجراء الترميم الضرورى له على نفقة المؤجر ومن ثم فلا يجوز للجمعية خصم نفقات الترميم المدعاة من الاجرة»، وهى أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن تضمين المطعون ضده ما اعتقد احقيته له من زيادات فى الأجرة إعمالا لنص المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتضمينه أيضا كامل الأجرة المستحقة له دون خصم ما ادعاه الطاعن من نفقات ترميم بالعين المؤجرة لا يجعل التكليف بالوفاء باطلا ولا على الحكم المطعون فيه إن اعتد بسلامة التكليف وعدم بطلانه.

(١٣)

الموجز:

١ – إيجار «إيجار الأماكن: الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة والتكليف بالوفاء» دعوى. شروط الدعوى.

تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الاخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا لتجاوز الأجرة المطلوبة ما هو مستحق فعلا أثره. عدم قبولها. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٤٨١٠ لسنة ٩٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢١)

التأجير المفروش :

٢ – الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر فندقا. انطوائه على التصريح له بالتأجير مفروشا. حق المؤجر فى زيادة الاجرة بنسبة ٧٠٪ من الأجرة القانونية م ٢٨ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. سريان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. أثره. وجوب احتساب الأجرة الاضافية على أساس الاجرة الاصلية المحددة بعقد الايجار – ودون دمج الزيادة المقررة بالقانون الأول اليها. علة ذلك. م ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٤٨١٠ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢١)

٣ – انقضاء الخصومة أو الغائها. أثره. الغاء جميع اجراءات الدعوى وصحيفتها وزوال اثرها فى قطع التقادم .

(الطعن رقم ٤٨١٠ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢١)

٤ – قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الطاعنة- مستأجرة عين النزاع لاستعمالها فندقا- بمبلغ الأجرة الاضافية المقررة بالمادة ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد احتسابها بنسبة ٤٠٠٪ من الاجرة الاصلية مضافا اليها نسبة الـ ٧٠٪ المقررة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغى وباخلائها منها رغم تضمن التكليف بالوفاء الاجرة المطلوبة محسوبة على هذا الاساس الخاطىء،ورفض الدفع بتقادم الاجرة فيما زاد عن الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى تأسيسا على صدور حكم بات فى الطعن بالنقض والقاضى بالغاء الخصومة رغم ما ترتب عليه من الغاء الدعوى المرفوع عنها وما نتج عنها من آثار ومنها انقطاع التقادم خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٤٨١٠ لسنة ٦٢ ق.جلسة ١٩٩٣/٤/٢١)

القاعدة

١ – المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا اساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بها فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا بسبب تجاوزه الأجرة المستحقة فعلا

فى ذمة المستأجر فإن دعوى الاخلاء تكون غير مقبولة.

٢ - الترخيص باستعمال المكان المؤجر فندقا ينطوى على التصريح للمستأجر بتأجيره مفروشا ويبيح للمؤجر زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من الأجرة القانونية وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وتظل هذه الزيادة سارية على الاماكن التى تنطبق عليها حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى الغى هذه الزيادة وأحل محلها الزيادة المقررة وفقا للمادة ٤٥ من هذا القانون-مما مفاده أن تحديد الأجرة الاضافية التى تستحق للمؤجر فى حالة التأجير المفروش والمقررة بهذا القانون إنما يكون على أساس الأجرة الاصلية المحددة بعقد الايجار فلا يجوز ضم الأجرة الاضافية المقررة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بنسبة ٧٠٪ الى الأجرة الاصلية المبينة بعقد الايجار ودمجها معا ليشكلا وحدة واحدة تحسب على اساسها الأجرة الاضافية المبينة فى المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧-الذى الغى ذلك القانون بكافة نصوصه ومنها نص المادة ٢٨ المشار اليها- واحل محله.

٣ - المقرر أنه يترتب على انقضاء الخصومة أو الغائها الغاء جميع اجراءاتها والغاء صحيفة الدعوى وما يترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن.

٤ - إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع قد أجرت لاستعمالها فندقا وانها أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ومن ثم فإنه يسرى عليها حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويستحق المطعون عليهم الأجرة الاضافية بواقع ٤٠٠٪ من الأجرة الاصلية الواردة بعقد الايجار، وإذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالاخلاء وبالزام الطاعنة بالمبلغ المطالب به على احتساب الاجرة الاضافية المقررة بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بنسبة ٤٠٠٪ من الأجرة الاصلية المبينة بعقد الايجار مضافا اليها نسبة الـ ٧٠٪ المقررة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغى فجمع بذلك بين الزيادة المقررة فى القانونين سالفى البيان- وتضمن التكليف بالوفاء الاجرة المطلوبة محسوبة على هذا الاساس الخاطىء- كما استند فى رفض الدفع بتقادم تلك الاجرة عن المدة الزائدة على الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى على صدور حكم بات فى الطعن بالنقض رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٠ ق حال أن هذا الحكم قضى بالغاء الخصومة وهو ما يرتب الغاء اجراءات الدعوى المرفوع عنها وما ترتب عليها من آثار ومن بينها انقطاع التقادم، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(١٤)

إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بإخلاء الدكان محل النزاع على سند من تأخر الطاعن فى سداد الأجرة المطالب بها محتسبا الزيادة الدورية الثابتة بمقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على اساس الأجرة الواردة بعقدى استئجار العين وليس على أساس القيمة الايجارية المتخذة اساسا لحساب الضريبة على العقار وقت الانشاء طالما أن الطاعن لم يحصل على حكم بتخفيض الأجرة، فى حين أن منازعة الطاعن فى مقدار الزيادة فى الأجرة المشار اليها وكيفية احتسابها هى مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الاخلاء المعروض عليه، وهو ما يتعين معه على الحكم أن يعرض لهذا الخلاف ويقول كلمته فيه،وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩١/٣/٦)

(١٥)

المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه يشترط للحكم بالاخلاء بسبب التأخير فى سدادالأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة معدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما تنص عليه قوانين ايجار الأماكن فإن كانت الأجرة متنازعا عليها من جانب المستأجر منازعة جديدة سواء فى مقدارها أو فى استحقاقها استنادا الى خلاف فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين، وكان تفسيره على نحو أو آخر مما تحتمله عبارات النص فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها ثم تقضى بعد ذلك فيه على ضوء ما يكشف عنه التفسير الصحيح للنص دون حاجة بالمستأجر الى رفع دعوى اصلية أو فرعية بالتخفيض، لأن ما يجوز له طلبه بطريق الدعوى يجوز له إبداؤه بطريق الدفع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الدكان محل النزاع على سند من تأخر الطاعن فى سداد الأجرة المطالب بها محتسبا الزيادة الدورية الثابتة بمقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أساس الأجرة الواردة بعقدى استئجار لعين وليس على اساس القيمة الايجارية المتخذة اساسا لحساب الضريبة على العقار وقت الانشاء طالما أن الطاعن لم يحصل على حكم بتخفيض الأجرة،فى حين أن منازعة الطاعن فى مقدار الزيادة فى الأجرة المشار اليها وكيفية احتسابها هى مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الاخلاء المعروض عليه،وهو ما يتعين به على الحكم أن يعرض لهذا الخلاف ويقول كلمته فيه،وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون

(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩١/٣/٦)
(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩١/٩/٢٥)

(١٦)

مفاد نص المادة ٢١ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ (١) المعدلة بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء مجلس بلدى مدينة القاهرة والمادة الأولى من قرار بلدية القاهرة الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ الذى عمل به من أول ابريل سنة ١٩٥٦ أن المشرع جعل عبء الالتزام برسم الشاغلين يقع على شاغل المكان مستأجرا كان أم مالكا وأوجب على شاغلى العقارات أداء هذا الرسم الى الملاك ليقوموا بتوريده الى الخزانة العامة فى المواعيد المحددة، وقد سار المشرع على هذا المنهج بالنسبة لعبء الالتزام بضريبة العقارات المبنية المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ على المبانى المخصصة لغير اغراض المسكن حين أصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٨ الذى نفذ اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٨ وقرر فى مادته الأولى تحصيل هذه الضريبة وذلك استثناء من أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الاعفاءات الضريبية على العقارات المبنية، وقضى فى مادته الثانية بأن عبء هذه الضريبة يقع على شاغلى العقارات ملاكا كانوا أو مستأجرين وأن عليهم أن يؤدوها الى الملاك مع الأجرة المستحقة ليقوم هؤلاء الملاك بتوريدها الى الجهة الادارية المختصة فى المواعيد المحددة قانونا، ويبين مما سلف أن مستأجر المكان باعتباره شاغلا له هو الملتزم قانونا بأداء رسم الشاغلين الصادر به قرار بلدية القاهرة سالف الذكر والوفاء به الى المالك ليقوم بتوريده الى الخزانة العامة للدولة فى المواعيد المحددة تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ معدلا بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٦، ويترتب على عدم وفاء المستأجر بهذا الرسم الى مالك العقار المؤجر ذات النتائج التى تنشأ عن الاخلال بالتزام دفع الأجرة.

(الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/١/١٩)

الإخلاء للتنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن

(١٧)

الموجز:

الترخيص للمستأجر بتأجير المكان المؤجر له خاليا أو مفروشا بغير إذن كتابى صريح من المالك. جوازه استثناء. التأجير للهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو الاقليمية أو لأحد العاملين بها من الأجانب أو المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بمصر. احدى حالاته. المادتان ٣٩/أ، ٤٠/هـ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مثال بصدد عدم انطباق ذلك على حالة التأجير لمصرى ولو بدل صفة شركته بأن يكون وكيلا لهيئات أو لشركات أجنبية.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

القاعدة

مفاد النص فى المادتين ٣٩/أ، ٤٠/هـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل على أن المشرع واستثناء من حظر التأجير من الباطن أجاز للمستأجر أن يقوم بتأجير المكان المؤجر خاليا أو مفروشا بغير اذن كتابى صريح من المالك فى حالات معينة وبشروط محددة من بينها ما أورده البند (أ) من المادة ٣٩ سالفة الذكر خاصا بجواز التأجير للهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمية أو لأحد العاملين بها من الأجانب أو للاجانب المرخص لهم بالعمل أو الأقامة بجمهورية مصر العربية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بأن التأجير قد تم لهيئة اجنبية بما حصله من أن والمستأنفة (الطاعنة) لم تؤجر العين الى هيئة أجنبية أو الى أجنبى وإنما أجرتها الى مصرى كون شركة مصرية على ماهو مستفاد من البيان المقدم من السجل التجارى- ولا يقدح فى ذلك أن تغيير جنسية المستأجر أو يبدل فى صفة شركته بأن يكون وكيلا لهيئات أو لشركات أجنبية فإنه يكون قد رد على المستندات المقدمة من الطاعنة بأن الشركة المطعون ضدها الثانية شركة مصرية وليست أجنبية وخلص سائغا الى أن التأجير من الباطن وقع مخالفا للحظر الوارد فى القانون.

(١٨)

الموجز:

دعوى المؤجر بطرد الطاعنين لغصب عين النزاع. لا محل لالزامه باختصام أحد فيها غير المغتصب. التزام الأخير بادخال المستأجر الاصلى عند نفى واقعة الغصب لاثبات تنازله له عنها أو استئجاره لها من باطنه بموافقة المؤجر أو فى الاحوال المقررة قانونا. التفات الحكم عن الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجر الاصلى. لا عيب.

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦).

القاعدة

إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن طلبات البنك المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة هى طرد الطاعن الأول مورث باقى الطاعنين للغصب وهذه الطلبات هى التى فصل فيها الحكم الابتدائى وكانت معروضة - بحكم الأثر الناقل للاستئناف على محكمة ثانى درجة ولم يستطع الطاعنون أن يثبتوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أنهم يستندون فى وضع يدهم على العين محل النزاع الى ثمة تنازل أو استئجار من الباطن من مستأجر لها بموافقة المطعون ضده أو بمقتضى القانون فإن دعوى المطعون ضده بالطرد للغصب تكون مقبولة. ولا محل لالزامه باختصام أحد فيها غير المغتصب بل على الاخير ان استند فى مجال نفى واقعة الغصب الى حصول تنازل له من مستأجرها الاصلى أو استئجاره لها من باطنه بموافقة من المؤجر أو بمقتضى القانون أن يدخل المستأجر الاصلى ان اراد، فإن لم يفعل فإن دفاعه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجر الاصلى لا يكون له سند من الواقع والقانون ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه.

(١٩)

الموجز:

الاصل حظر التأجير من الباطن خاليا أو مفروشا بغير اذن المؤجر. م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. الاستثناء حق المستأجر المقيم مؤقتا بالخارج فى تأجير المكان المؤجر له خاليا أو مفروشا ولو تضمن العقد حظر ذلك. خلو المادة ٤٠/أ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من النص على أحقية المؤجر فى طلب الاخلاء عند تراخى المستأجر الاصلى فى اخراج المستأجر من الباطن بعد عودته من الخارج على النحو الذى كان منصوصا عليه بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩. غير مانع من تطبيق الأصل عند زوال سبب الاستثناء. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ.

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٧)

القاعدة

مفاد النص فى المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن، والمادة ٤٠/أ من القانون الأخير - يدل على أن الأصل هو حظر التأجير من الباطن خاليا أو مفروشا بغير إذن المؤجر ولكن أعطى المستأجر المقيم بالخارج بصفة مؤقتة ميزة تخوله استثناء أن يؤجر من باطنه العين المؤجرة له مفروشة أو خالية دون موافقة المؤجر ولو تضمن عقد الايجار حظر ذلك ويلتزم المستأجر الاصلى باخطار المستأجر من الباطن لاخلاء العين المؤجرة عند عودته من الخارج وانه ولئن كان عدم النص فى المادة ٤٠/أ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أحقية المؤجر فى طلب الاخلاء عند تراخى المستأجر من الباطن بعد عودته من الخارج - على نحو ما جاء فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يمنع تطبيق هذا الاصل عند زوال سبب الاستثناء ويكون للمؤجر الحق فى طلب الاخلاء فى حالة قعود المستأجر الاصلى عن اخراج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ذلك أن المستأجر الاصلى يلزم باخطار المستأجر من الباطن لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته - على النحو المبين بالمادة ٤٠/أ آنفة البيان - فإن لم يوف بهذا الالتزام اصبح تأجير العين من الباطن بالنسبة للمؤجر ولا سند له من القانون مما يخوله طلب فسخ عقد الايجار الاصلى والاخلاء. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه برفض الدعوى الى أن ما كان منصوصا عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من حق المؤجر فى طلب الاخلاء عند تراخى المستأجر الاصلى فى اخراج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قد الغى بصدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(٢٠)

الموجز:

انقضاء عقد الايجار الاصلى. أثره. انقضاء عقد الايجار من الباطن . مؤداه. اقامة الطاعنين دعواهم باخلاء الأرض الفضاء المؤجرة للمستأجرين الاصليين وازالة ما عليها من مبان لانتهاء مدة العقد. قيام الاخيرين بادخال المستأجرين من الباطن فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم وثبوت انعدام اختصام أحدهم. لا أثر له على الخصومة الاصلية المرفوعة صحيحة على الخصوم الواجب اختصامهم. علة ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه الى انعدام الخصومة برمتها الاصلية والفرعية لبطلان اختصام بعض الخصوم المدخلين. خطأ.

(الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

إذ كان عقد الايجار من الباطن انقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الاصلى وكان الطاعنون - المؤجرون - قد رفعوا دعواهم ابتداء ضد المطعون ضدهم الثلاثة الاول - المستأجرين الاصليين - باجراءات صحيحة بطلب الحكم باخلاء الأرض الفضاء المؤجرة لهم وازالة ما عليها من مبان لانتهاء مدة العقد وكانوا غير ملزمين باختصام المستأجرين من الباطن وكان المستأجرون الاصليون - المطعون ضدهم الثلاثة الاول - هم الذين ادخلوا باقى المطعون ضدهم المستأجرين من الباطن ليصدر الحكم فى مواجهتهم - فإن انعدام اختصام احدهم لا ينسحب أثره على الخصومة الاصلية التى استقامت ورفعت باجراءات صحيحة قبل من يوجب القانون إختصامه. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى انعدام الخصومة برمتها امام المحكمة الابتدائية لبطلان اختصام بعض المدخلين ممن تستقيم الدعوى بدونهم رغم أن اختصامهم لم يكن من رافعى الدعوى الاصلية وأنه نوع من التعدد الاختيارى لا يكونون معه خصوما الا إذا أدخلوا باجراءات صحيحة ولا أثر لبطلان اختصامهم على الدعوى الاصلية المرفوعة باجراءات صحيحة من المدعين فيها ورغم أن دعوى ادخالهم مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فاصلا فى دعوى الادخال وذلك على النحو السالف بيانه فإن القضاء سالف البيان - الذى تجاوز الدعوى الفرعية الى الدعوى الاصلية يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

الإخلاء لإساءة الإستعمال

(٢١)

الموجز:

اخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى اغراض منافية للآداب العامة. م ١٨/ د. ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لقاضى الموضوع استخلاص ذلك الاستعمال من عدمه من الحكم المشار اليه متى أقام قضاءه على اسباب تكفى لحمله.

مثال : فى إيجار بشأن استخلاص الاستعمال المنافى والمخالف للآداب العامة من حكم جنائى نهائى وما تم فيه من تحقيقات عن تهمة حيازة وبيع أفلام مخلة بالآداب العامة.

(الطعن رقم ٢٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٧/١٦)

القاعدة

مفاد النص فى المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع رغبه منه فى تحقيق التوازن بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر ولحسن الانتفاع بالأماكن المؤجرة، قد أجاز للأول طلب اخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر - أو سمح باستعماله - فى أمور وأغراض تجافى حسن الاداب وتنافى القيم الدينية والروحية والاخلاقيات المجتمع، واشترط لذلك أن يثبت ذلك الفعل بحكم قضائى نهائى، فلا يجوز الالتجاء الى أى طريق آخر لاثبات هذه الواقعة، وإذا ما ثبتت المخالفة بهذا الحكم النهائى تعين الحكم بالاخلاء، ولا ريب أن اعتبار احد الافعال التى تستخلص من أوراق الدعوى الصادر فيها هذا الحكم من التصرفات التى تحدث عنها النص المشار اليه - من عدمه هو من مسائل الواقعة التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد تبين من تحقيقات الجنحة رقم .... جنح الاربعين أن الطاعن اتهم بحيازة وبيع وعرض افلام مخلة بالآداب العامة ومنافية له وقد صدر الحكم فيها بالادانة والمصادرة

وتأيد استئنافيا فى الجنحة رقم .... مستأنف السويس، وذهب الحكم المطعون فيه الى أن ما جاء بالحكم الجنائى يؤكد ويقطع بأن الطاعن استعمل العين المؤجرة بعقدى الايجار المؤرختين ...... فى اغراض منافية ومخلة بالاداب العامة مما تجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان المؤجر وفقا لنص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وما يستتبع الضرورة اخلاء الاعيان المؤجرة له وهى اسباب سائغة. وتكفى لحمل قضائه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استعمل سلطته التقديرية فى استخلاص الاستعمال المنافى والمخالف للاداب العامة وليس هناك ما يمنع قانونا أن يكون هذا الاستخلاص من الحكم الجنائى وما تم فيه من تحقيقات هذا الى أن الحكم أورد فى مدوناته بأن المخالفة قد وقعت فى المحلين المؤجرين للطاعن بالدور الأرضى والدور الاول السحرى.

(٢٢)

الموجز:

الاخلاء لاستعمال المستأجر المكان المؤجر فى اغراض منافية للآداب العامة. شرطه. صدور حكم قضائى نهائى.

السماح للغير باستعمال العين فى اغراض منافية للآداب. لمحكمة الموضوع استخلاصه من أوراق الدعوى التى صدر فيها الحكم.

(نقض فى الطعن ١٠٣ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٠/١١/٢١)

القاعدة

النص فى المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الاسباب الآتية ....د - إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله .... فى أغراض منافية للاداب العامة. يدل على أن المشرع رغبة منه فى تحقيق التوازن بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر ولحسن الانتفاع بالاماكن المؤجرة قد أجاز للأول طلب اخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله فى أمور أو أغراض تجافى حسن الآداب وتنافى القيم الدينية والروحية وأخلاقيات المجتمع، واشترط لذلك أن يثبت ذلك الفعل بحكم قضائى نهائى فلا يجوز الالتجاء الى أى طريق آخر لاثبات هذه الواقعة، أما إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن العين المؤجرة استعملت من غير المستأجر فى أغراض منافية للآداب العامة، فلمحكمة الموضوع أن تستخلص من أوراق الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم ما إذا كان المستأجر قد سمح بذلك الاستعمال من عدمه باعتبار أن ذلك من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض فى الطعن ١٠٣ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٠/١١/٢١)

(٢٣)

الموجز:

مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها الاستعمال المألوف. التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية. شمولها أفعاله الشخصية وأعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة به مكنته من الاضرار بالعين المؤجرة. انتفاء مسئوليته باثباته السبب الاجنبى. المقصود بالتابعين. م ٣٧٨ مدنى قديم. خلو التقنين المدنى الحالى من حكم مماثل للمادة المذكورة. لا ينال من وجوب اعمال حكمها طبقا للقواعد العامة.

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

إذ كانت مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين وفى استعمالها الاستعمال المألوف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد أيضا الى أعمال تابعيه وكل شخص تكون له صلة بالمستأجر هى التى مكنت له من الأضرار بالعين المؤجرة فيكون من اتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاده وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمة وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الايجار، وكانت المادة ٣٧٨ من القانون المدنى القديم تنص على ذلك بقولها «يجب على المستأجر حين انتهاء عقد الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها بغير تلف حاصل من فعله أو فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى الا إذا وجد شرط يخالف ذلك، ولئن لم يتضمن التقنين المدنى الحالى نصا مماثلا الا أن ذلك لم يقصد به حذف الحكم الوارد بالتقنين المدنى القديم وإنما لأنه من القواعد العامة التى لا تحتاج الى نص خاص ولا تنتفى هذه المسئولية الا إذا اثبت السبب الاجنبى، ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الاتباع فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقيق سبب الضمان.

(٢٤)

الموجز:

حق المؤجر فى اخلاء المستأجر إذ ثبت بحكم قضائى نهائى استعماله العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو سماحه بذلك الاستعمال لأهله أو اقاربه أو عماله أو تابعيه أو المستأجر من الباطن م ١٨/د.ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مسئوليته عن أفعال هؤلاء مسئولية مفترضة ما لم يثبت حدوثها بغير رضائه ومن شخص غير مسئول عن فعله ولم يكن فى وسعه منع هذا الاستعمال. التزام محكمة الموضوع حال نظر دعوى الاخلاء بالتحقق بأسباب سائغة - من سماح المستأجر لمرتكب الفعل الضار باتيانه.

(الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

إذ كان المشرع أجاز للمؤجر بنص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المنطبق على واقعة النزاع - طلب إخلاء العين المؤجرة إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى «مما يدل على أنه اعمالا لهذا النص الخاص يتوافر سبب الاخلاء إذا كان المستأجر هو الذى يستعمل المكان المؤجر على هذا النحو، كما يثبت إذا سمح المستأجر باستعماله بالطرق سالفة الذكر سواء سمح بذلك لأهله أو اقاربه أو عماله أو تابعيه أو المستأجر من الباطن . ويفترض فى كل استعمال للمكان المؤجر من الطرق سالفة الذكر أن المستأجر قد سمح به ما لم يثبت المستأجر أنه صدر بغير رضا منه ومن شخص هو غير مسئول عن فعله ولم يكن لديه وسيلة للحيلولة بينه وبين هذا الاستعمال قبل حدوثه وهو ما تضمنته صراحة الفقرة (د) من نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعبارة أو سمح باستعماله وهذا لا يتأتى الا إذا ارتضى المستأجر وقوع الفعل من مرتكبه بسماحه له به أو علمه به قبل وقوعه أو أن تدل ظروف الحال بأنه لم يكن ليمانع أو يعترض على وقوعه ويتعين على محكمة الموضوع عند نظر دعوى الاخلاء أن تتحقق من سماح المستأجر

لمرتكب الفعل الضار بالعين من اثبات ما ارتكبه وأن يكون ذلك بأسباب سائغة.

(٢٥)

الموجز:

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب خاصة برفض دعوى اخلاء المستأجر الاصلى وورثته من العين المؤجرة للاضرار بسلامة المبنى لمجرد أن الثابت من الحكم النهائى أن المستأجر من الباطن هو الذى استعملها بطريقة ضارة بسلامة المبنى وليس المستأجر الاصلى دون أن يفطن الى أن مسئولية الاخير عما يحدث بالعين المؤجرة مسئولية مفترضة وأنه المكلف بنفيها وأنه لم يسمح للمستأجر من الباطن بذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

إذا كان الثابت من الحكم رقم ...... مدنى كلى طنطا واستئنافه رقم .... لسنة ..... ق طنطا أنه قد قضى لصالح مورث المطعون ضدهم العشرة الأول باخلاء محل النزاع الذى يستأجره المطعون ضده الأخير من الباطن لاضراره بسلامة المبنى ولئن كان الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى النزاع الماثل قد قضى برفض دعوى الاخلاء المرفوعة ضد المستأجر الاصلى وورثته للاضرار بسلامة المبنى على سند من أنه لم يثبت أن المستأجر الاصلى سمح للمستأجر من الباطن أو صرح له باجراء التغيير أو التعديل الذى أحدث الضرر بسلامة المبنى أو كان على علم بهذا التعديل بل ثبت قيامه برفع دعوى الاخلاء على المستأجر من الباطن ومن ثم انتفت مسئوليته الى نتيجة صحيحة فى القانون و لم يؤيده لاسبابه وإنما أورد فى مدوناته أن الحكم السابق الصادر بالاخلاء لم يثبت منه أن المستأجر الاصلى أو ورثته قد استعملوا المكان المؤجر أو سمحوا باستعماله بطريق ضارة بسلامة المبنى وانما ثبت منه فقط أن المستأجر من الباطن هو الذى استعمل ذلك البناء بتلك الطريقة فيكون الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على الحكم السابق الذى قضى باخلاء المستأجر من الباطن لاستعماله هو العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى و لم يفطن الحكم الى أن مسئولية المستأجر الاصلى مسئولية مفترضة على ما سبق بيانه ويقع عليه وحده نفى المسئولية عنه وأنه لم يسمح للمستأجر من الباطن بالاضرار بسلامة المبنى فيكون قد أقام قضاءه على مجرد أن الحكم السابق أثبت أن المستأجر من الباطن هو الذى أضر بالمبنى فنفى بذلك مسئولية المستأجر تبعا لذلك وهو ما لا يكفى لنفى مسئوليته. ولا يجدى ما تمسك به المطعون ضدهم ورثة المستأجر الاصلى بأن الطاعنة هى التى سمحت للمستأجر من الباطن باجراء هذه التعديلات التى أضرت بسلامة المبنى، إذ قرر المطعون ضده الأخير - المستأجر من الباطن.. عند استجوابه أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٣ أن الطاعنة سمحت له فقط باجراء ديكور بالعين المؤجرة و لم يتضمن اقرارها بذلك وقد عد منه تنازلا عن حقها فى الاخلاء مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

(٢٦)

إنتهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى:

الموجز:

(١) عقود الايجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقتة .

عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها . وجوب إعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة . لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى . المادتان ٥٥٨، ٥٦٣ مدنى.

(الطعنان رقما ٧٧٣،٧٦٦لسنة٥٦ ق «هيئة عامة»جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

(٢) ثبوت انعقاد عقد ايجار النزاع لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته . تخويله وحده - دون المؤجر - حق إنهائه . أثره : وجوب اعتبار العقد - بعد انتهاء المدة الاتفاقية - منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة - إنقضائه بالتنبيه بناء على طلب أحد المتعاقدين فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ مدنى . لا محل لاستبعاد نص المادة المذكورة وانتهاء العقد بموت المستأجر الذى لم يبد فى حياته الرغبة فى إنهائه أو بمضى ستون عاما قياساً على حق الحكر أو بتدخل القاضى لتحديد مدته . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٧٧٣،٧٦٦لسنة٥٦ ق «هيئة عامة»جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

(٣) ثبوت انعقاد عقد ايجار النزاع لمدة خمس سنوات تتجدد طالما المستأجر قائماً بسداد الأجرة وحقه وحده فى طلب إنهائه . وجوب اعتباره منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وحق المتعاقدين فى طلب إنهائه بالتنبيه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر . م ٥٦٣ مدنى . قيام الطاعنين بالتنبيه على المطعون ضدهم بانهاء العقد فى الميعاد. أثره. إنفصام العلاقة الايجارية . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وتحديده مدة الاجارة بثلاثين عاماً . خطأ .

(الطعنان رقما ٧٧٣،٧٦٦ لسنة ٥٦ ق «هيئة عامة»جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

(١) مفاد النص فى المادتين ٥٥٨ ؛ ٥٦٣ من القانون المدنى يدل على أن المشرع استلزم توقيت عقد الايجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق على ميقات ينتهى فيه الايجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الاجرة على وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى انهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالاخلاء فى المواعيد المبينه بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان .

(٢) النص فى عقد الايجار على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائيا لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته واحقية الاخير وحده دون المؤجر فى إبداء الرغبة فى إنهائه يؤدى إلى اعتبار العقد - بعد انتهاء المدة المتفق عليها - متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدى أيهما الرغبة فى إنهاء العقد خاصة وأن الأصل فى عقد الايجار أنه لا ينتهى - إعمالاً لنص المادة ٦٠١ من القانون المدنى - بوفاة المستأجر وتنصرف آثاره إلى خلفه العام - عملا بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف اليهم . ومن ثم فان عقد الايجار يعتبر فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين اعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى واعتباره - بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجدداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة. فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع

الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا الى أن يحصل التنبيه ولا يسوغ استبعاد نص المادة ٥٦٣ مدنى والقول بانتهاء العقد بموت المستأجر الذى لم يبد الرغبة فى حياته فى إنهائه إذ يتعذر تطبيق هذا القول فى حالة ما إذا كان المستأجر شخصا اعتباريا إذ إنقضاء الشخصية الاعتبارية أمر غير محقق الوقوع. كما لا محل للقول أيضا بوجوب تدخل القاضى لتحديد مدة العقد أو انتهاء العقد بمضى ستون عاما قياسا على حق الحكر ذلك أن الأصل أنه يمتنع على القاضى - إعمالاً لنص المادة ١٤٧ مدنى - التدخل لتعديل ارادة المتعاقدين إلا لسبب يتعلق بقوة القانون ولو ارتأى المشرع أن يتدخل القاضى لتحديد مدة العقد أو تحديد حد أقصى للمدة فى عقد الايجار - كما فى حق الحكر - لنص على ذلك صراحة ومن ثم فلا محل للقياس والاجتهاد مع وجود نص المادة ٥٦٣ مدنى سالف البيان. ويؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الحالى كان ينص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٦ على أنه «إذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبدا جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية....» وقد حذفت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذا النص بعد أن كانت قد أقرته لجنة المراجعة دون أن تشير الى هذا الحذف فى تقريرها وبذلك تركت المسألة للقواعد العامة الواردة فى المادة ٥٦٣ مدنى.

(٣) اذ كان الثابت أن عقد الأيجار محل النزاع المؤرخ.... قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بسداد الاجرة وله الحق فى طلب إنهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيه تدفع شهرياً فانه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر يتجدد ويكون لأى من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالاً لنص المادة ٥٦٣ مدنى واذ كان الطاعنون قد نبهوا المطعون ضدهم رسميا فى ١٩٨٣/١/٢٧ بانهاء العقد فان العلاقة الايجارية تكون قد انفصمت بهذا التنبيه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد الى تحديد مدة الاجارة تحديداً تحكمياً بثلاثين عاما فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٢٧)

إنتهاء عقد إيجار الاجنبى:

الموجز:

(١) قانون إلغاء القانون.

إلغاء النص التشريعى جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص التشريع القديم أو تنظيمة من جديد ذات الموضوع . م ٣ مدنى .

(الطعن رقم ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(٢) إيجار . إيجار الاماكن : إنتهاء عقد إيجار الاجنبى . حكم. تسبيب الحكم قانون سريان القانون .

إنتهاء عقد إيجار الأجنبى :

سريان القاعدة العامة بشأن الإمتداد القانونى لعقد الإيجار الواردة فى المادة ٢٩ لسنة ١٩٧٧ سواء كان المستاجر مصرياً أم غير مصرى قصر الإنتفاع بهذه الميزة من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لعقود إيجار غير المصريين فى حالة إنتهاء إقامتهم بالبلاد - على الزوجة المصرية وأولادها منه المقيمين معه بالعين المؤجرة و لم يغادروا البلاد نهائياً م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الاخلاء وإمتداد عقد إيجار شقة النزاع لزوجة المستأجر الأجنبى غير المصرية تأسيسا على تركه لها قبل انتهاء مدة إقامته بالبلاد فى تاريخ لاحق للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تطبيقاً لحكم المادة ٢٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. خطأ فى القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

القاعدة

١ - المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى . أن النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالها فيه معاً

٢ - إذ كان نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما تضمنه من تقرير الإمتداد القانونى لعقد الإيجار لأى من المستفدين المحددين به حال وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين المؤجرة قد ورد عاماً لا يفرق بين المصريين وغير المصريين إلا أنه وقد صدر من بعد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو فى ذات مرتبة التشريع الأول متضمناً النص فى المادة ٩٧ منه على أنه تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بإنتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد بالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ماإنتهى إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا يدل على أن المشرع فى سبيل العمل على توفير الاماكن المخصصة للسكن كما أفصح عن ذلك تقرير لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب إتجه إلى تنظيم الإمتداد القانونى لعقد الايجار - المبرم لصالح المستأجر الأجنبى على نحو مغاير لما تضمنه نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بحيث لا يبيح له الإستفادة من ميزة الامتداد القانونى للعقد إلا للمدة المحددة لإقامة بالبلاد وقصر الإنتفاع بتلك الميزة واستمرار العقد على الزوجة المصرية للمستأجر الأجنبى وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا ومن ثم فإنه وإعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإعمالا للأثر الفورى لنص المادة ١٧ منه بإعتباره نصاً آمراً ومتعلقاً بالنظام العام يتعين قصر الإنتفاع بالإمتداد القانونى لعقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأجنبى على من ذكروا صراحة بالنص وبالشروط المحددة به ولو قصد. المشرع إستمرار عقد الإيجار لغير الزوجة المصرية وأولادها لنص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ذلك صراحة أو أحال على المادة ١/٢٩ من القانون رقم ١٩٧٧ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإمتداد عقد الإيجار - للمطعون ضدها الثانية - الزوجة غير المصرية للمستأجر الأجنبى على سند من أن زوجها - المطعون ضده الاول - قد ترك لها العين المؤجرة فى ١٩٨٣/١٢/١٩ قبل انتهاء مدة إقامته وإنتهى إلى رفض دعوى الإخلاء بالتطبيق للمادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم عدم سريانها إعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالمادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فلا أثر للترك الحاصل من المستأجر الأجنبى - المطعون ضده الاول بعد هذا التاريخ فضلاً عن إنتهاء إقامته فى ١٩٨٢/١٢/٢٩ فينتهى بذلك عقد إستئجاره لشقة النزاع بقوة القانون عملاً بالمادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ أن زوجته - المطعون ضدها الثانية - أجنبية وليست مصريه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(٢٨)

الموجز:

(١) أن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد . وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاءها اذا ما انتهت أقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد . وتثبت اقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الادارية المختصة .... » يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وضع قاعدة عامة مؤداها انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بإنتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم فى البلاد ، وأن هذا الانهاء يقع بقوة القانون وأعطى للمؤجر بالنسبة للأماكن التى يستأجرها الأجانب فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون الحق فى طلب إخلاء المكان المؤجر إذا ما انتهت إقامة الاجنبى فى البلاد ويرجع فى تحديد غير المصرى ودخوله واقامته بمصر وخروجه منها الى التشريعات المنظمة لذلك.

(الطعن ١٣٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

(٢)مفاد ما نصت عليه المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية رقم ١٩٨٠ لسنة ١٩٦٤ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٨ لسنه ١٩٦٠ فى شأن دخول واقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربية والخروج منها والمعدل بالقرار رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٧١ أن الأجنبى المرخص له باقامة مؤقتة بمصر يجوز له خلال المدة المرخص له فيها السفر للخارج والعودة دون الحصول على تأشيرة وتعتبر اقامته المرخص له فيها سارية المفعول طالما انه لم يتغيب بالخارج أكثر من ستة أشهر ولم يتجاوز مدة أقامته المرخص له فيها أيهما اقل ما لم يتجاوز مدير مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية عن هذا الأجل أو يستلزم حصوله على تأشيرة عودة لسفره واحدة أو أكثر للمدة التى يراها.

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

(٣) لما كان لا وجه للتحدى بأن حصول المطعون ضده على تأشيرة عودة للبلاد بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٥ كان بغرض السياحة فتعتبر اقامته فيها لهذا الغرض اقامة عابرة وبالتالى فلا يسرى عليها الحكم الوارد فى نص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لأنه متى كانت اقامة الأجنبى بالبلاد تثبت بشهادة من الجهة الادارية المختصة تطبيقا لهذا النص الذى جاء عاما مطلقا فان حكمه ينصرف الى الاقامة المشروعة المرخص بها للأجنبى ايا كان سببها ومهما كانت بواعثها ودواعيها أو الغرض منها ، مما لا يصح معه القول بعدم تطبيقه على الاقامة بغرض السياحة لما فيه من تقييد لمطلق النص دون قيد وتخصيص لعمومه بغير مخصص مما لا يجوز ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٦)

(٢٩)

الموجز:

(١ ، ٢) ايجار. « ايجار الأماكن : انتهاء عقد ايجار الأجنبى » حكم تسبيب الحكم.

(١) عقود الايجار الصادرة لغير المصريين والسارية وقت العمل بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨١ . انتهاؤها بقوة القانون طالما لم يكن لهم اقامة سارية المفعول فى ذلك الوقت . م ١٧ منه .

عقود الايجار المبرمة لصالحهم فى تاريخ لاحق لسريان القانون المذكور انتهاؤها بانتهاء مدة اقامتهم بالبلاد . جواز تمسك المؤجر بذلك بدعوى مبتدأة أو فى صورة دفع فى دعوى المستأجر بالتمكين .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

انتهاء عقد الإيجار الأجنبي:

(٢) اقامة الأجنبي المعول عليه في اثباتها حصول الأجنبي على الترخيص بالفعل م ٣/١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد ايجار الاجنبي المشمول بقوامه الطاعنة - لشقة النزاع لانتهاء اقامته بالبلاد دون اعتداد بأن عدم تجديد اقامته راجع لتواجده بالسجن لقضاء عقوبة مقيدة للحرية في جناية . لا خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

(٣) قانون . الغاء القوانين.

الغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق بنص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع ذلك التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدني .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

(٤) إيجار الأماكن : الامتداد القانوني لعقد الايجار. انتهاء عقد ايجار الأجنبي. وفاة المستأجر الأجنبي بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . اقتصار استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها منه المقيمون بالعين المؤجرة . شرطه . اقامتهم بالعين وعدم مغادراتهم البلاد نهائيا. م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

القاعدة

١ - المقرر في قضاء محكمة النقض- أن النص في الفقرتين الأولى والثانية للمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن عقود الايجار الصادره لصالح الأجانب والسارية المفعول وقت العمل بالقانون المذكور في ١٩٨١/٧/٣١ دون أن يكون لهم مدة اقامة سارية المفعول في ذلك الوقت الذى اصبحت منتهية بقوة ذلك القانون ومنذ نفاذه ، اما اذا كانت مدة اقامتهم ممتدة الى تاريخ لاحق أو كانت عقود الايجار الصادرة اليهم لم تبرم الا في تاريخ تال لسريان القانون المذكور فان هذه العقود لا تنتهي بقوة القانون الا بانتهاء مدة إقامتهم وأنه اذا ما انتهت هذه العقود على النحو المتقدم ولجأ المؤجر الى المحكمة طالبا اخلاء المستأجر فان المحكمة لا تملك إلا إجابته الى طلبه متى تحققت من أن المستأجر أجنبي الجنسية وأن مدة اقامته بالبلاد قد انتهت ، وكما يجوز للمؤجر أن يتمسك باعمال حكمها عن طريق الدفع في الدعوى التى يقيمها المستأجر الاجنبي بطلب تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة .

٢ - اذ كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على أن « ...... تثبت اقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الادارية المختصة » وفي الماده ١٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن اقامة الاجانب المعدل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٦٨ من أنه « يجب على كل اجنبي أن يكون حاصلا على ترخيص في الاقامة مؤداه ان المعول عليه في إثبات الاقامة هو صدور الترخيص بالفعل وحصول الاجنبي عليه ولا عبرة باقامة لا تستند الى هذا الترخيص مهما بلغت كونها وايا كانت بواعثها ودواعيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده بمدوناته « من أن عقود التأجير لغير المصريين تنتهي بانتهاء المدة المحددة لاقامتهم وتثبت بداية ونهاية مدة الاقامة بشهادة الجهة الادارية

المختصة وهى هنا مصلحة وثائق السفر والهجرة وهذا كله دون اعتداد بما اذا كان الاجنبى قد غادر بالفعل البلاد أو لم يغادرها لأن العبرة بانتهاء أو عدم انتهاء مدة الاقامة ويترتب على ذلك أن عقد أيجار شقة المدعى - ممثلا الطاعنة المعينة قيمه عليه - على فرض التسليم بامتداده وأحقيته فيه ينتهى بقوة القانون بانتهاء مدد اقامته على ما جاء بالشهادة الصادرة من الجهة الادارية المختصة ولا يقبل منه الاحتجاج بأن عدم الامتداد راجع لسبب خارج عن ارادته هو تقييد حريته لأن تقييد الحرية لا يبرر عدم تجديد الاقامة أو امتدادها ، كما أنه لا يقبل احدا ان يكون المذنب المحكوم عليه بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة الذى لم تجدد اقامته أحسن حالا من مثيله غير المذنب الذى لا يستحصل على موافقة عن اقامته » وإذ يبين من هذه الاسباب أن الحكم المطعون فيه استخلص من الاوراق ان المحجور عليه ..... بقوامه الطاعنة باعتباره أجنبيا انتهت اقامته المرخص بها بالبلاد فانتهت تبعا لها عقد ايجاره للشقة محل النزاع بقوة القانون دون اعتبار فى ذلك بوجوده بالسجن بالبلاد لقضاء عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة المحكوم عليه بها فى جناية ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا وله مأخذه الصحيح من الأوراق ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها بما يكفى حمل قضائه ويتفق وصحيح القانون .

٣ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى ان النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة يجوز الغاؤه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق وأن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص ان يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل اعمالهما فيه معا .

٤ - اذ كان نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن وتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما تضمنه من تقرير الامتداد القانونى لعقد الايجار لأى من المستفيدين المحددين به حال وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين المؤجرة قد ورد عاما لا يفرق بين المصريين وغير المصريين إلا أنه قد صدر بعده القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ - وهو فى ذات مرتبة التشريع الأول متضمنا النص فى المادة ١٧ منه على أن « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بإنتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم وبالنسبة للاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاءها اذا ما انتهت اقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد ....». ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الاحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا . فقد دل على أن المشرع فى سبيل العمل على توفير الأماكن المخصصة للسكنى - كما افصح عن ذلك تقرير لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب - اتجه الى تنظيم الامتداد القانونى لعقد الايجار المبرم لصالح المستأجر الاجنبى على نحو يغاير لما تضمنه نص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنه ١٩٧٧ بحيث لا يبيح له الاستفادة من ميزة الامتداد القانونى للعقد إلا للمدة المحددة لاقامته بالبلاد وقصر الانتفاع بتلك الميزة واستمرار العقد على الزوجة المصرية للمستأجر الاجنبى وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا ومن ثم فإنه واعتبارا من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨١ واعمالا للاثر الفورى لنص المادة ١٧ منه باعتباره نصا آمر ومتعلقا بالنظام العام - يتعين قصر الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار المبرم لصالح المستأجر الاجنبى على من ذكروا صراحة بالنص وبالشروط المحددة به.

(٣٠)

إنتهاء عقد الايجار الاجنبى

الموجز:

(١) عقود الايجار الصادرة للاجانب . انتهاؤها بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لاقامتهم فى البلاد م ١/١٧ ، ٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ العقود المبرمة لصالحهم قبل تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . انهاؤها بعد انهاء اقامتهم رخصة للمؤجر جواز تنازله عنها صراحة أو ضمنا . أثره . عدم جواز معاودة طلبه انهاء العقد استنادا إلى إنتهاء ذات الاقامة .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

(٢) تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بموافقة المطعون ضدهما الضمنية على استمرار العلاقة الايجارية بينهما وتنازلهما عن حقهما فى طلب اخلائه من العين المؤجرة لانتهاء اقامته فى البلاد استناده الى قبضهما منه الأجرة عن مدة سابقة ولاحقة على رفع الدعوى دون تحفظ إنتهاء الحكم المطعون فيه الى اطراح هذا الدفاع باعتباره طلبا جديدا لا يجوز ابدائه امامها . خطأ وقصور . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

القاعدة

١ - النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على ان المشرع وإن وضع فى الفقرة الأولى قاعدة عامة مؤداها انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم فى البلاد وان هذا الانهاء يقع بقوة القانون إلا انه افرد قاعدة خاصة بالاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بهذا القانون وهى التى أبرمت عقود ايجارها قبل استحداث المشرع لهذا الحكم مؤداها أن يكون طلب انهائها رخصة للمؤجر لا يترخص فى استخدامها الا اذا انتهت اقامة غير المصريين فى البلاد فاذا انتهت هذه الاقامة حق للمؤجر طلب انهاء العقد كما جاز له أن يتنازل عن استخدام هذه الرخصة صراحة أو ضمنا فاذا تنازل عنها لا يجوز له أن يعاود طلب انهاء العقد استناد الى انتهاء ذات الاقامة من جديد.

٢ - إذ كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون ضدهما قد وافقا على استمرار العلاقة الايجارية بينهما مما مؤداه تنازلهما ضمنا عن حقهما فى الإخلاء المؤسس على أنه مستأجر أجنبى الجنسية انتهت مدة اقامته فى البلاد على ذلك بقبضهما أجرة الشقة محل النزاع منه دون تحفظ بموجب الايصالات التى قدمها عن المدة من ١٩٨٣/١/١ السابقة على رفع الدعوى والتى استمرت حتى تاريخ ١٩٨٤/١/١ اللاحق على رفعهما وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله بأنه مردود....».

ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر ما تمسك به الطاعن فى دفاعه موافقة المطعون ضدهما الضمنية على استمرار العلاقة الايجارية معه عن الشقة محل النزاع بدلالة قبضهما الاجرة منه قبل وبعد رفع الدعوى دون تحفظ أنه بمثابة طلب جديد بشأن قيام علاقة ايجارية جديدة بينه وبين المطعون ضدهما عن الشقة محل النزاع مما لا يجوز له إثارته أمام محكمة الاستئناف فى حين انه لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة ولا يغدو أن يكون دفاعا جديدا ساقه الطاعن لمواجهة دعوى المطعون ضدهما وسعيا منه لتحقيق غايته المنشودة منه لالغاء قضاء الحكم المستأنف بإخلائه من الشقة محل النزاع وفى ذلك ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وقد أدى هذا الخطأ الى حجب المحكمة من نظر هذا الدفاع هذا الخطأ وأن يقسطه حقه من البحث والتمحيص فيكون مشوبا بالقصور .

(٣١)

الموجز:

١ – انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم فى البلاد. م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قصر امتداد العقد على الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الاجنبى – دون غيرهم – المقيمين معه بالعين المؤجرة ما لم تثبت مغادرتهم البلاد نهائيا . مؤاده . عدم استفادة الوالدين أو الاخوة أو زوج المستأجرة الأجنبية وأولادها منه ولو كانو مصريين من أحكام النص المذكور بشأن امتداد عقد الايجار أيا كان تاريخ تركها العين أو وفاتها أو مغادرتها البلاد ، طالما كان فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون المذكور لا محل للإلتجاء لقواعد التفسير أو القياس . علة ذلك . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى امتداد عقد إيجار المستأجرة الأجنبية لزوجها المصرى . خطأ .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦)

القاعدة

المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه اذ كان نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما تضمنه من امتداد عقد ايجار المسكن للمستفيدين المشار اليهم بها حالة وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين ، قد جاء عاما لا يفرق بين المصريين وغير المصريين فانه وقد صدر من بعده – القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – وهو فى ذات مرتبة التشريع الاول متضمنا النص فى المادة ١٧ منه على انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لاقامتهم فى البلاد ، ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الاحوال لصالح الزوجة المصرية ولاولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا ، فقد قصد المشرع أن يقصر استمرار عقد الايجار على حالة الزوجة المصرية للاجنبى وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا ، ومن ثم يتعين قصر امتداد العقد على من ذكروا صراحة بالنص دون غيرهم وبالشروط المحددة به ، وبالتالى فلا يستفيد غير هؤلاء الاقارب من استمرار العقد كالوالدين والاخوة وزوج المستأجرة الاجنبية واولادها منه ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية ، ايا كان تاريخ ترك المستأجر للعين أو وفاته أو تاريخ مغادرة البلاد طالما أنها حالة لاحقة للعمل بالقانون المذكور ، ولو قصد المشرع استمرار عقد الايجار لغير الزوجة المصرية واولادها لنص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ذلك صراحة أو احال على المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى بموجبها يستمر عقد ايجار السكن للزوج والاولاد والوالدين المقيمين مع المستأجر عند الوفاة أو الترك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى ان عقد ايجار المستأجرة الاجنبية – للشقة محل النزاع لا ينتهى بوفاتها بل يمتد الى زوجها – المطعون ضده – المصرى الجنسية ، فى حين أن المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قصر امتداد عقد الايجار صراحة على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر الأجنبى الذى إنتهت اقامته بالبلاد دون غيرهم ولا مجال للالتجاء لقواعد التفسير أو البحث عن حكمة النص أو الدافع لاصداره متى كان النص صريحا واضح الدلالة فى عبارته ، كما أن القياس على استثناء أمر غير جائز وفقا للاصول العامة فى التفسير ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(٣٢)

الموجز:

القرار الصادر من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تنفيذا لقرار وزير الداخلية بتنفيذ بعض أحكام القانون ٨٩ لسنه ١٩٦٠ – بشأن دخول وإقامة الاجانب بالبلاد بغرض السياحة والخروج

منها . قرار ادارى . عدم نفاذه فى مواجهتهم إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علماً يقينيا . مؤداه .

(مثال فى ايجار بشأن عدم انتهاء عقد أيجار أجنبى)

(الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

القاعدة

إذ كان القرار المشار اليه بالشهادة الرسمية رقم ٣٦١/ب الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بتاريخ ..... تنفيذاً للفقرة الاخيرة من المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقرار الوزارى رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٧٩ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربية والخروج منها والذى تضمن الزام الأجانب المرخص لهم بالإقامته المؤقتة بغرض السياحة الراغبين فى السفر بنية العودة الحصول على تأشيرة عودة قبل مغادرتهم البلاد لاعتبار اقامتهم السابق الترخيص لهم بها سارية المفعول ، يعتبر من القرارات الإدارية وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن القرار الادارى يعد موجوداً بمجرد إصداره وتلتزم جهة الإدارة بتنفيذه ولو لم ينشر غير أنه لا يحتج به على الأفراد ولا ينتج أثره فى حقهم إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علماً يقينياً وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل الى العلم بها حتى لايطبق القرار بأثر رجعى على الماضى وهو ما يتنافى مع مبادىء العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد والمحافظة على عوامل الفقه والاطمئنان على حقوقهم. لما كان ذلك وكان قرار مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية المشار اليه لم ينشر فى الجريدة الرسمية ، وكان لا يغنى عن ذلك ماورد بالشهادة المقدمة من الطاعنة من نشره ببعض الصحف اليومية والنشرات والملصقات الصادرة من الجهة التى أصدرت القرار ، فانه لا يعتبر نافذاً فى مواجهة الطاعن طالما تنكبت الجهة التى أصدرته الوسيلة التي حددها القانون لنشره ولم يثبت علم المطعون ضده به علماً يقيناً حتى ينتج أثره فى مواجهته . وترتيباً على ذلك فان إقامته المحدده بتاريخ ..... لا تعتبر منتهية بمغادرته البلاد متى كان الثابت انه عاد اليها من الخارج قبل هذا التاريخ دون انقطاع لمدة تزيد على ستة أشهر ، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون موافقاً لصحيح حكم القانون .

(٣٣)

الموجز:

ثبوت ابرام عقد ايجار شقة النزاع قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وانتهاء اقامة المستأجر الأجنبى بعد العمل بأحكامه . عدم انتهائه الا بصدور الحكم النهائى فى دعوى الاخلاء . م ٢/١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تحقق الشروط الوارده فى النص المذكور اثناء نظرها . عدم جواز القضاء بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان . اعتبار الشروط المشار اليها شروطاً موضوعية وليست شكلية مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ .

(الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩)

القاعدة

اذ كان الثابت من الاوراق ان عقد ايجار المطعون ضده الأول - المستأجر الاجنبى - للشقة محل النزاع قد أبرم فى أول يناير سنة ١٩٨١ أى قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ وأن اقامته انتهت فى ١٩٨٤/٨/٨ فان الواقعة تخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المشار اليه التى يجوز للطاعن بموجبها الالتجاء للقضاء بطلب الاخلاء ولا يعتبر العقد منتهياً الا بصدور الحكم النهائى بذلك واذ كان الثابت بالاوراق أن إقامة المطعون ضده الأول انتهت

في ١٩٨٤/٨/٨ قبل صدور حكم نهائي في النزاع وان الطاعن ظل مصراً على الإخلاء لهذا السبب حتى صدور الحكم المطعون فيه وكان ما ورد بالنص ليس شروطاً شكلية بقبول الدعوى وانما هي شروط موضوعية يتعين إعمال أثرها فور تحققها قبل الحكم في الدعوى طالما أن المؤجر لم يغير طلباته لأن الدعوى المرفوعة قبل الاوان هي التي تخلف فيها شروط النظر في الموضوع فاذا تحققت هذه الشروط أثناء نظرها فمن العبث القضاء بعدم قبولها لأن هذا القضاء لا يحول دون إعادة طرح النزاع مرة أخرى على القضاء للفصل في الموضوع بعد تحقق شروط ذلك واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا .

أنتهاء عقد الإيجار

(٣٤)

١ - عقد الايجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقضي وفقا لنص المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كليا ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب في هذا الهلاك سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير ، ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ، ولا يلزم إذا ما أقام بناء جديدا مكان البناء الذي هلك كليا أن يبرم عقد ايجار جديد مع المستأجر .

٢ - لئن كان قانون ايجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ كان يعطي المستأجر بمقتضى المادة ٣٩ منه الحق في شغل وحدة بالعقار بعد إعادة بنائه في حالة هدمه ، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التي صدر بها قرار وزير الاسكان رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ إلا أن هذا القانون قد ألغي بنص المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد خلت أحكامه من نص مماثل يخول المستأجر هذا الحق واستحدث قواعد جديدة في الفصل الأول من الباب الثاني منه بشأن تنظيم هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع، وخولت المادة ٥٤ منه لمستأجري الوحدات التي يتم هدمها وفقا لأحكام هذا الفصل الحق في شغل الوحدات بالعقار الجديد وفقا للأوضاع والشروط المشار إليها بالنص المذكور ، مما مفاده أن الاستفادة من حكمه قاصر على مستأجري الوحدات التي تم هدمها لإعادة بنائها بشكل أوسع في ظل العمل بأحكامه منذ ١٩٧٧/٩/٩ ، ولا تسري أحكامه على المراكز القانونية السابقة على العمل بها .

(الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١/١٧) .
(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) .

(٣٥)

المقرر طبقا للقواعد العامة، ولما تقضي به المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني أن عقد الإيجار ينقضي بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب في هذا الهلاك ،وسواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ، ولا يلزم إذا أقام بناء جديداً مكان البناء الذي هلك كليا أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر ، إذ ليس في نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى ما يجيز للمستأجر العودة الى المكان الجديد في حالة هدم العقار لأيلولته للسقوط وإعادة بنائه على غرار ما كانت تقضي به المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغي .

(الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٥) .
(الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) .

(٣٦)

الموجز:

١ - هلاك العين المؤجرة هلاك كليا.أثره.انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه ايا كان سبب الهلاك. الطعن في قرار هدم العين المؤجرة بعد تنفيذه غير منتج.الخصوم

وشأنهم فى تحديد المسئولية عن الهلاك ومابنجم عن ذلك من آثار لا يرتبها عقد الايجار ذاته.

(الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦)

القاعدة

اذ كان الثابت فى الأوراق - ان قلم الكتاب تعذر عليه اعلان المطعون ضده الاول مالك العقار والذى يقيم فيه حسبما جاء بصحيفة الطعن وسائر أوراق دعوى النزاع ، وكان الثابت من إفادة محامى الطاعن - ردا على استفسار قلم الكتاب عن محل إقامة المطعون ضده الاول بأن عقار النزاع الذى يقيم فيه المذكور قد تهدم ولم يستدل له على محل إقامة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الايجار ينقضى - طبقا للقواعد العامة - بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا اذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيا كان السبب فى هذا الهلاك أى سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير،فان الطعن على الحكم المطعون فيه الذى أيد قرار الهدم المشار اليه لا يحقق للطاعن أى-مصلحة،ذلك أنه قصد من طعنه الغاء القرار بغية البقاء فى محل النزاع،ولما كان هلاك العقار ينقضى معه عقد الايجار ويضحى معه الطعن على قرار الهدم لا يصادف محلا،ولا يجديه الطعن على الحكم الصادر فيه بطريق النقض اذ لم يزل الآثار التى نجمت عن تنفيذ القرار المطعون فيه وهى انفساخ عقد استئجار الطاعن بهلاك العين المؤجره له- والخصوم وشأنهم فى طلب تحديد المسئولية عن الهلاك وما ينجم عنه من آثار لا يرتبها عقد الايجار ذاته-ومن ثم فان الطعن عليه بأسباب الطعن مجتمعة-أيا كان وجه الراى فيه - يكون غير منتج.

(٣٧)

الموجز:

القرار الصادر من اللجنة المختصة فى شأن المبانى والمنشآت الآيلة للسقوط . المادتان ١/٥٨ ، ١/٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واجب التنفيذ بعد صيرورته نهائيا تخلف ملاك العقار وشاغليه وأصحاب الحقوق عليه عن تنفيذه. مؤداه اعتباره قرارا عينيا متعلقا بالعقار.

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أن يعلن قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق .... وفى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من القانون ذاته على أن لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالقرار وكان من المقرر قانونا أن القرار الصادر من اللجنة المختصة فى شأن المبانى والمنشآت التى يخشى من سقوطها مما يعرض الارواح والاموال للخطر يصبح بعد صيرورته نهائيا واجب التنفيذ ، ويترتب على عدم تنفيذ ذوى الشأن له من ملاك العقار وشاغليه وأصحاب الحقوق المتعلقة به تعرضهم للعقوبة مما يعتبر هذا القرار قرارا عينيا متعلقا بالعقار .

(٣٨)

وإن كان المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته ، وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها فى ذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى تؤيد دفاعه إلا أنه إذا انتفت العلة التى هدف اليها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير ، وفى الموضوع بحكم واحد فلا مسوغ لتطبيق هذه القاعدة ، وإذ كان النص فى المادة ٣٣

من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن والمنشآت الآيلة للسقوط - المنطبق على واقعة الدعوى على أن « يعلن قرار اللجنة - القرار الهندسى بالترميم أو الإزالة - بالطريق الادارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه إلى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ... » يدل على أن المشرع أوجب طريقا واحدا لإعلان القرار هو الإعلان الادارى الذى بموجبه يسلم رجل الشرطة صورة القرار لذى الشأن بعد أن يوقع بالاستلام ، ومتى ثبت الإعلان بهذا الطريق فلذى الشأن - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الرأى فى القرار ، إما بتنفيذه خلال المدة المحددة لذلك أو الطعن فيه فى الميعاد المحدد للطعن ، وكان الطاعنان قد اتخذا طريق الادعاء بتزوير المحرر المؤرخ ١٩٧٣/٣/٢٤ المتضمن استلامهما صورة القرار المطعون فيه توصلا إلى إهدار أثره فى بدء الطعن ، ولما كان هذا المحرر هو السبيل القانونى الوحيد للوقوف على تاريخ بدء سريان ميعاد الطعن فى القرار الهندسى ، فإنه إذا أخفقا فى ادعائهما بتزويره فلا مجال لإبداء دفاع قانونى أو واقعى آخر يتعلق ببدء سريان ميعاد الطعن مما تنتفى معه علة القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥)

إحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض

(٣٩)

مناط الاحتجاز

القواعد القانونية:

مناط الاحتجاز هو السيطرة المادية والقانونية على أكثر من مسكن: ارتفاع الحظر عن العين التى لم يتسلمها المستأجر أو حيل بينه وبين الانتفاع بها:

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مناط الاحتجاز هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على أكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتض - منتفعا بسكنى كل من الأماكن المحتجزة وبالتالى يلزم أن يكون المسكن الآخر المدعى باحتجاز المستأجر له ايضا صالحا للانتفاع به ومعدا للسكنى فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على سند من احتجاز الطاعن الأول لكامل الطابق الثانى بالعقار مشتراه والطاعنة الثانية زوجته وذلك على الرغم من أنه قد خلص فى مدوناته الى أن الثابت من تقريرى الخبير المنتدبين أمام محكمة أول درجة، أن هذا الطابق غير مستغل لعدم إتمام تشطيبه وإن تقاعس الطاعن الأول عن إتمام تشطيبه لا يحول دون تحقق الاحتجاز المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والأثر المترتب على توافر شروطها، ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/٦/١٢)

(٤٠)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مناط الاحتجاز هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادة والقانونية على المسكنين منتفعا بسكنى كل من الأماكن المحتجزة، فإذا اقتصر الأمر على مجرد ظهوره كمستأجر دون أن تكون له السيطرة المادية إلا على مسكن واحد واستقل آخرون من ذويه

بالانتفاع بالمسكن أو المساكن الأخرى استقلالا فعليا فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة المذكورة لتوافر مقتضى الاحتجاز، كما أنه يلزم أن يكون المسكن الآخر المدعى باحتجاز المستأجر له أيضا صالحا للانتفاع به ومعدا للسكنى فيه.

(الطعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

(٤١)

الموجـز:

حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض . مناطه. انفراد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين. م ١/٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استقلالا آخرون من ذويه استقلالا فعليا بالمسكن. مؤداه. انتفاء الاحتجاز المحظور قانونا طالما بقى المقتضى قائما. زوال المقتضى. أثره. انفساخ العقد بقوة القانون وصيرورة المستأجر محتجزا للشقة التى زال عنها المقتضى علاوة على العين الأخرى محل اقامته. حق المؤجر فى طلب اخلائه من العين التى زال عنها المقتضى لبطلان عقدها بطلانا متعلقا بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٨٩٥ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

القاعـدة

النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الاخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك» والنص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة على أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض»، يدل على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر إحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض وان الحظر مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره، وأن مجرد الاقامة فى مسكن ما لا يكفى بذاته لاعتبار المقيم محتجزا بالمعنى الذى قصده القانون، ذلك أن مناط الاحتجاز فى مدلول هذه المادة – الأخيرة – هو أن ينفرد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين بحيث يتوافر فى شأنه الانفراد بالانتفاع بسكنى كل منهما دون مقتض، فإذا استقل آخرون من ذويه بالانتفاع بأحد المسكنين استقلالا فعليا لا شبهة فيه انتفى الاحتجاز المحظور قانونا، طالما بقى هذا المقتضى قائما، فإن زال مقتضى الاحتجاز انفسع العقد بقوة القانون بمجرد زوال المقتضى فى الاحتجاز ويصبح المستأجر محتجزا للشقة التى زال عنها المقتضى علاوة على الشقة الآخرى التى يقيم فيها فيتحقق بذلك الاحتجاز الذى يحظره القانون وللمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة لانهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون لبطلانه، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام.

(٤٢)

مـخالفة الحظر وأثره:

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على مناط الاحتجاز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين أو المساكن التى أبرم عقود ايجارها بحيث لا تقتصر الروابط الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونهم طرفا فى التعاقد فحسب وإنما لا بد أن يتوافر له كذلك الانتفاع الفعلى بسكنى كل عين وينبنى على ذلك أنه إذا اقتصرت الروابط الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد ظهوره كمستأجر دون أن يكون له سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما استأجره، فإنه يرتفع عنه الحظر الوارد بالنص المتقدم، لما كان ذلك، وكانت السيطرة المادية على العين المؤجرة لا تتحقق إلا بتسلم المستأجر لها لينتفع بها وفقا للغرض الذى خصصت من أجله بعقد

الايجار، فإذا لم تكن قد سلمت أو حيل بينه وبين الانتفاع بها لسبب لا دخل لارادته فيه، فإن ذلك لا يعد احتجازا لها، لما كان ما تقدم وكان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده لم يتسلم العين محل النزاع لعدم توافر صلاحيتها للسكن فلم يتحقق له بذلك السيطرة المادية عليها، وخلص الى انتفاء الشروط التى نص عليها القانون لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض. فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١)

(٤٣)

مناط الاحتجاز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادة والقانونية على المسكنين أو المساكن التى أبرم عقود إيجارها بحيث لا تقتصر الروابط الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونه طرفا فى العقد كمستأجر فيها، وإنما لا بد أن يتوافر فى شأنه الانفراد المطلق والمستمر بالانتفاع بسكنى كل عين، فإذا اقتصرت الرابطة الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد ظهوره كمستأجر فيها، دون أن تكون له سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما استأجره فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة المذكورة، لما كان ذلك وكانت السيطرة المادية على العين المؤجرة لا تتحقق إلا بتسلم المستأجر لها لينتفع بها وفقا للغرض الذى خصصت من أجله بعقد الايجار، فإذا لم تكن قد سلمت له أو حيل بينه وبين الانتفاع بها لسبب لا دخل لإرادته فيه، فإن ذلك لا يعد احتجازا لها إذ أن المشرع لا يؤثم إبرام المستأجر أكثر من عقد إيجار، لأن التعاقد فى حد ذاته جائز، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتسلم شقة النزاع إلا فى سنة ١٩٨٥، وأنه قام باستعمال الشقة الكائنة بالظاهر مكتبا للمقاولات الهندسية سنة ١٩٨٤، وأن خبير الدعوى أثبت ذلك فى تقريره وكان الحكم قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على سند من احتجاز الطاعن أكثر من مسكن دون مقتض دون أن يناقش هذا الدفاع ويرد عليه رغم أنه جوهرى، قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/١٠/٢٨)

(٤٤)

التأجير من الباطن بموافقة المالك طالب الاخلاء:

انتفاع الشخص بنفسه بأكثر من وحدة سكنية هو المناط فى تطبيق الحظر المنصوص عليه فى القانون طالما لم يتوافر له المقتضى من الاحتجاز، إذ تتوافر له عندئذ السيطرة المادية والقانونية على تلك المساكن وهى عماد الاحتجاز. إلا أن الشخص قد يستأجر وحدة معدة أصلا للسكنى ولا يشغلها بنفسه، ثم يقوم بتأجيرها خالية أو مفروشة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن هذا التأجير ولو كان بتصريح من المالك يعتبر من قبيل المضاربة على الأماكن المعدة اصلا للسكنى، وقد منعها المشرع إذ أن موافقة المؤجر لا تعطى المستأجر الحق إلا فى تأجير المكان الذى يستأجره لاستعماله الشخصى أخذا بمفهوم المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهذه الرخصة لا تخول المستأجر الحق فى الاستثمار للمضاربة بالتأجير من الباطن، ولا يعتبر ذلك من قبيل المقتضى الذى يجيز الاحتجاز. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها ومن التحقيق الذى أجرته محكمة الموضوع، أن المطعون ضده الأول قد استأجر شقة النزاع بقصد استعمالها سكنا خاصا له حسبما هو ثابت بعقد الايجار وقام بتأجيرها من الباطن للمطعون ضده الثانى للسكنى بناء على التصريح الكتابى الصادر له من المؤجرين، وقد ثبت احتجاز المطعون ضده الأول لمسكن آخر فى مدينة

الاسكندرية واقام فيه، ومن ثم يتوافر له عندئذ السيطرة المادية والقانونية على المسكنين وهى عماد الاحتجاز ذلك أن تأجير المسكن الأول من الباطن هو من قبيل المضاربة على الأماكن المعدة للسكنى والتى منعها المشرع ولا يتوافر به المقتضى الذى يجيز الاحتجاز، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٤١٤ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/٥)
(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٤ ق. .جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

(٤٥)

تحقيق السيطرة المادية على العين المؤجرة بتسليمها حقيقة أو حكما دون اشتراط الشغل الفعلى لها:

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل على أن مناط الاحتجاز هو أن ينفرد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين أو المساكن التى أبرم عقد إيجارها أو امتلكها، وكانت السيطرة المادية على العين المؤجرة تتحقق بتسلم المستأجر لها - حقيقة أو حكما - لينتفع بها وفقا للغرض الذى خصصت من أجله بعقد الايجار، كما تتحقق بالنسبة للعين التى يمتلكها المستأجر منذ أن تكون صالحة للسكنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على اعتبار الشغل الفعلى للعين بالاقامة فيها - هو مناط الاحتجاز فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٨٠٩ لسنة ١٠ ق. جلسة ١٩٩١/٢/٦)

(٤٦)

المقرر - أن مناط الاحتجاز هو أن ينفرد الشخص - مالكا كان أو مستأجرا بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين أو المساكن التى احتجزها بحيث يتوافر فى شأنه الانفراد المطلق والمستمر بالانتفاع بسكنى كل عين، فإذا اقتصر الأمر على ظهوره كمستأجر أو مالك لها دون أن تكون له سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما احتجزه واستقل الآخرون من ذويه المبينين فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالانتفاع بالمسكن أو المساكن الأخرى استقلالا فعليا، فإنه يرتقب عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة الثامنة لتوافر مقتضى الاحتجاز...... وكان هذا الذى ذهب اليه الحكم يبين منه أنه أقام قضاءه بإخلاء شقة النزاع على سند من مجرد توافر احتجاز الطاعن لشقة النزاع وشقة اخرى بمدينة القاهرة دون أن يُعن باستظهار ما تطلبته الفقرة الأولى من المادة الثامنة - سالفة الذكر - من عدم توافر المقتضى من احتجاز عين النزاع المقضى بإخلائها، أو يرد على ما تمسك به الطاعنان من دفاع بمذكرتهما المقدمة امام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٠/٢/١٧ من توافر المقتضى من الاحتجاز متمثلا فى استمرار اقامتهما فى هذه الشقة وإقامة زوجة الطاعن وابنته (......) فى الشقة الأخرى لانفصال الزوجين عن بعضهما، بالاضافة الى شراء الطاعن للعين المذكورة لتكون سكنا لابنته مستقبلا، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون قد عاره قصور فى التسبيب.

(الطعنان رقما ٢٠٦٥، ٢٠٦٧ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

(٤٧)

مناط الاحتجاز فى مدلول نص المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد الشخص بالسيطرة الفعلية والقانونية على أكثر من مسكن، فإذا اقتصرت هذه السيطرة على مسكن واحد منها واستقل آخرون من ذويه المبينين بالمادة ٢٩ من القانون المشار اليه بالانتفاع ببقيتها استقلالا فعليا

لا شبهة فيه، فإنه ينتفى عنه هذا الحظر لتوافر مقتضى الاحتجاز، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بدفاعه امام محكمة الموضوع باحتجازه العين محل النزاع لسكنى مطلقته وأولاده منها، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى قضائه بانتفاء المقتضى من الاحتجاز استنادا الى أن مطلقة الطاعن ليست بحاضنة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن المشار اليه بالتحقق من انفراده بالسيطرة الفعلية والقانونية على العين محل النزاع أو باستقلال ذويه بسكناها، وهو دفاع جوهرى مما قد يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/١/٨)

(٤٨)

النص فى المادة الثامنة فقرة أولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل على أن مناط الحظر ليس هو الاحتجاز فى ذاته، وإنما عدم وجود ما يقتضيه لدى المحتجز بما لازمه أن تبين المحكمة فى قضائها مدى توافر هذا المقتضى من عدمه، وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه بوجود المقتضى لديه من احتجاز الشقة محل التداعى بالاضافة الى الشقة الثانية المؤجرة باسم ابنه بالنظر لكثرة ابنائه وزواج أكبرهم وإنجابه هو الآخر، ودلل على ذلك بما أثبت فى بطاقته العائلية وبطاقة أبنه التى تقدم بصورة كل منهما الى محكمة أول درجة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى بإخلاء الشقة محل التداعى على ما ثبت له من صورية عقد إيجار الشقة الثانية المؤرخ فى ١٩٧٦/٥/١ باسم ابن الطاعن، واعتبر الأخير بذلك محتجزا لهذين المسكنين بغير مقتض دون أن يعرض لدفاعه فى هذا الشأن مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وكان القضاء بصورية ذلك العقد المحرر عن الشقة الثانية وإن كان يؤدى الى القول بأن الطاعن هو المحتجز للمسكنين إلا أنه لا يؤدى بالضرورة الى اعتبار هذا الاحتجاز بغير مقتض على نحو ما خلص اليه الحكم مما يجعل قضاءه فى هذا الخصوص قائما على ما لا يحمله، فإنه يكون معيبا بقصور التسبيب.

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩١/٢/٢٤)

(٤٩)

النص فى المادة ١/٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع قد حظر على المالك والمستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه، وأن إقامة شخص فى مكان ما لا يتوافر به الاحتجاز المحظور قانونا ما لم يثبت أنه مالكا أو مستأجرا لهذا المكان. ثم استثنى من حكمها حالة وجود مقتض للتعدد دون أن يضع المعايير المحددة له وترك لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير دليل الاحتجاز المحظور من عدمه من كافة الأوراق والأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى، كما جعل أمر تقدير المقتضى لحجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد – ويقع على المستأجر عبء إثباته – مما يخضع لمطلق سلطتها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها بلا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض طالما ركنت فى تقديراتها الى أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهت اليها، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من شقة النزاع على ما استخلصه سائغا وفى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع من أقوال شاهدى المطعون ضده التى اطمأن اليها من أن

الطاعن قد استأجر شقة النزاع وسكن فى فيللا أخرى مملوكة له مع آخرين من ذويه المقيمين معه فيكون محتجزا لسكنين فى بلد واحد ولم يقدم الطاعن مبررا لهذا الاحتجاز .

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٢٣)

(٥٠)

الموجز :

حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض. مناطه. انفراد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين . م ١/١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مجرد اقامته فى المسكن أو تحرير عقد الايجار باسمه. عدم كفايته لاعتباره محتجزا. استقلال آخرون من ذويه فعليا بالمسكن. أثره. توافر المقتض وانتفاء الاحتجاز. المقصود بالمقتضى. حاجة المستأجر الاجتماعية أو الصحية أو العائلية. جواز إعداده مسكن آخر لأفراد اسرته أو ذويه الملزم بسكناهم.

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه، ومناط الاحتجاز هو انفراد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين ومن ثم فإن مجرد إقامة الشخص فى المسكن أو أن يحرز عقد الايجار باسمه لا يكفى لاعتباره محتجزا إذا ما أعد المسكن لانتفاع آخرين من ذويه أو استقلوا فعلا بسكناه فعندئذ ينتفى الاحتجاز، ويتوافر المقتضى الذى يبيح للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة طبقا للفقرة الأولى من المادة الثامنة سالفة الذكر. والمقتضى وفقا لما يستفاد من النص وحكمته هو السبب المبرر الذى ينبع من حاجة المستأجر للاستعمال الشخصى. وقد تكون هذه الحاجة أو الضرورة إجتماعية أو عائلية أو صحية، إذ قد يعد المستأجر المسكن الآخر لأفراد اسرته أو ذويه الملزم بسكناهم.

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

(٥١)

ادعاء المستأجر الاحتفاظ بالعين لزواج ابنه دون أن يتحقق الحكم من أن هذا الزواج واقع قائم فعلا وليس مجرد تحوط لأمر مستقبل : حكمه :

إذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى والذى أقام قضاءه على أن ابن المطعون ضده على وشك الزواج وفقا لما جاء بمدونات الحكم الأخير الذى اعتمد الحكم المطعون فيه اسبابا لقضائه، مما يوفر له مقتضى احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد ورفض الدعوى على أساس عدم وقوع مخالفة الاحتجاز بغيرمقتض لعين النزاع، دون أن يمحص ما إذا كان زواج ابن المطعون ضده واقع يبرر احتجازه عين النزاع بالاضافة الى العين التى بناها وانتقل اليها أم أنه يتحوط باحتجاز عين النزاع لهذا الزواج إذا حان أوانه فلا يوفر لديه حاجة قائمة يتوافر بها مقتضى الاحتجاز الذى جعله المشرع مسوغا يبرره خروجا على الأصل العام الذى فرضته أزمة الاسكان، وهو أن يكون للشخص مسكن واحد فى البلد الواحد، فإن عدم تمحيص الحكم

لدفاع الطاعن وإغفاله الرد عليه رغم أنه جوهرى. ومما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يجعله معيبا.

(الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩١/٣/٤)

(٥٢)

النص فى المادتين الثامنة فقرة أولى، والفقرة الأولى من المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء- هذه المحكمة- على أن المشرع حظر على المستأجر أن ينفرد بالسيطرة الفعلية والقانونية على أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه، والمقتضى الذى يبيح للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد طبقا لنص المادة الثامنة سالفة الذكر، وفقا لما يستفاد من النص وحكمته هو السبب المبرر الذى ينبع من حاجة المستأجر لاستعمال العين وقت الاحتجاز، أما إذا كان هذا السبب لا يتحقق إلا فى وقت لاحق للاحتجاز فإنه يؤدى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى انفساخ العقد، ويخضع تقدير هذا المقتضى لسلطان قاضى الموضوع يستخلصه من أوراق الدعوى وظروفها على أن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه بتوافر المقتضى للمطعون ضده لاحتجا الشقة محل النزاع فضلا عن الوحدات السكنية التى تملكها، وانتقل للاقامة بها على وجود أولاد شارفوا على سن الزواج، وأنه يحتجز تلك الشقة ليتزوج بها أحدهم مستقبلا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١)

(٥٣)

الترخيص باستغلال المنشآت الفندقية (والمنشآت الطبية) يعد من قبيل المقتضى:

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الحظر الذى فرضه القانون يتعلق باحتجاز الشخص - مالكا أو مستأجرا- الوحدات السكنية وحدها حسبما يبين من صريح النص فلا ينصرف هذا الحظر الى احتجاز الوحدات المستعملة فى غير أغراض السكنى كالمكاتب والعيادات وغيرها والعبرة هى بحقيقة الواقع بحسب طريقة انتفاع الشخص بالعين التى يشغلها. إلا أن هذا الحظر يرتفع إذا ما توافر المقتضى فى الاحتجاز المقصود بالمقتضى هو حاجة الفرد الشخصية للمسكن الذى يشغله، وقد يكون المقتضى من قبيل الرخص التى نص عليها القانون كما فى حالة الترخيص للمالك بتأجير وحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه إعمالا لحكم المادة ١/٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تشجيعا لاستثمار رؤوس الأموال فى إقامة المبانى السكنية، أو الترخيص باستغلال المنشآت الفندقية إعمالا لحكم القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ تشجيعا للسياحة وإعداد المأوى والمقر للوافدين والمغتربين، أو الترخيص باستغلال المنشآت الطبية إعمالا لحكم القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ تشجيعا لإقامة منشآت لإقامة المرضى وعلاجهم وتمريضهم، والمشرع فى هذه الحالات أو غيرها يستهدف مصلحة عامة يمتنع إزاءها أعمال الحظر المقرر على الاحتجاز - مما تقدم يبين أن انتفاع الشخص بنفسه بأكثر من وحدة سكنية هو المناط فى تطبيق الحظر المنصوص عليه فى القانون طالما لم يتوافر له المقتضى من الاحتجاز، إذ تتوافر له عندئذ السيطرة المادية والقانونية على تلك المساكن وهى عماد الاحتجاز

إلا أن الشخص قد يستأجر وحدة معدة أصلا للسكنى ولا يشغلها بنفسه ثم يقوم بتأجيرها خالية أو مفروشة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن هذا التأجير ولو كان بتصريح من المالك يعتبر من قبيل المضاربة على الأماكن المعدة أصلا للسكن وقد منعها المشرع إذ أن موافقة المؤجر لا تعطى المستأجر الحق الا فى تأجير المكان الذى يستأجره لاستعماله الشخصى أخذا بمفهوم المادة ٤٠ من القانون قم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهذه الرخصة لا تخول المستأجر الحق فى الاستثمار للمضاربة بالتأجير من الباطن ولا يعتبر ذلك من قبيل المقتضى وهو حاجة المستأجر الشخصية للمكان المؤجر والذى يجيز الاحتجاز. ولما كانت الطاعنة قد استأجرت وحدات النزاع وهى فى الأصل معدة للسكنى - لاستعمالها «بنسيونا» - فإن إستعمال تلك الوحدات فى الغرض المؤجرة من أجله أجازه القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ الخاص بالمنشآت الفندقية، ويعتبر من قبيل الرخص القانونية التى يترفع- عند استعمالها الحظر المقرر على الاحتجاز، فإذا لم تضع هذا الاستغلال موضع التنفيذ فيترتب على ذلك ارتفاع المقتضى القانونى عن احتجاز تلك الوحدات وتكون الطاعنة بحسب الواقع قد استأجرت وحدات خالية وهى فى الأصل معدة للسكنى - وتتوافر لها عندئذ السيطرة المادية والقانونية وهى عماد الاحتجاز، ولا يغير من ذلك أنها قامت بتأجيرها خالية أو مفروشة - للسكن أو لغيره فهذا الفعل من قبيل المضاربة على الأماكن المعدة أصلا للسكن والتى منعها المشرع على ما سلف بيانه ولا يتوافر به المقتضى الذى يجيز الاحتجاز.

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩١/١/٣١)

(الطعن رقم ٢٤١٤ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/٥)

(٥٤)

الموجز:

حظر احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة دون مقتض. م ١/٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. توافر حق المالك فى التأجير المفروش المنصوص عليه بالمادة ٣٩ من ذات القانون. اعتباره من قبيل المقتضى للاحتجاز مانع المؤجر من استعمال حقه فى طلب الاخلاء المؤسس على احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد. سريان هذا الحق على مالك العقار الذى يتكون من عدة وحدات أو وحدة واحدة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

القاعدة

المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه ولئن نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» إلا أن هذا الحظر الوارد بصيغة عامة فى هذه المادة لا يسرى على الأماكن التى يؤجرها مالكها مفروشة لحسابه بمقتضى الرخصة المخولة لهم فى المادة ٣٩ من هذا القانون والتى تجيز فقرتها الأولى أن يؤجر وحدة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكه وذلك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون.. بما مؤداه أنه إذا توافر للمالك حق التأجير مفروشا وفق حكم هذه المادة فإن ذلك يعتبر من قبيل المقتضى فى نظر القانون ويحول ذلك بالتالى بين المؤجر وبين حقه فى طلب الاخلاء المؤسس على احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى، إذ لا يعدو أن يكون التأجير مفروشا طبقا لنص المادة ٣٩ من القانون أن يكون إستعمالا لحق خوله القانون للمطعون ضده لا ينبغى أن ينقلب مضارة عليه، ولا محل لقصر هذا الحق على مالك

العقار الذى يتكون من عدة وحدات بل يتعداه الى مالك العقار الذى يتكون من وحدة واحدة، كمالك الوحدة المفرزة ذلك أن لفظ مالك العقار الذى يتكون من وحدة واحدة، كمالك الوحدة المفرزة ذلك أن لفظ مالك العقار قد ورد فى النص مطلقا ولم يرد عليه قيد فيعمل به على إطلاقه.

(الطعن ٨٩٧ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٣/١٩)

(٥٥)

النص فى المادتين ٨، ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن امتداد عقد الايجار بالنسبة لأقارب المستأجر المقيمين معه فى حالة وفاته أو تركه العين المؤجرة وفق ما تنص عليه المادة ٢٩ المشار اليها لا يخل بتطبيق حكم حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض الوارد بصفة عامة فى نص المادة ٨ لتعلقه بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام أملتها مصلحة الجماعة فى إيجار حلول لأزمة المساكن والحد منها إلا أن هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يسرى على الأماكن التى يؤجرها مالكها مفروشة لحسابه بمقتضى الرخصة المخولة له فى المادة ٣٩ من القانون سالف الذكر والتى تجيز له فى فقرتها الأولى أن يؤجر وحدة مفروشة فى كل عقار يملكه، وذلك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام القانون، بما مؤداه أنه إذا توافر للمالك الحق فى التأجير مفروشا المنصوص عليه فى المادة ٣١ المشار اليها، فإن ذلك يعتبر من قبيل المقتضى فى نظر القانون والذى يخوله التمسك بأحكام الامتداد القانونى لعقد إيجار المسكن التى تضمنتها المادة ٢٩ من ذات القانون، ويحول ذلك بالتالى بين المؤجر وبين طلب الاخلاء المؤسس على احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد طبقا لنص المادة ٨ من ذات القانون إذ لا يعدو أن يكون التأجير مفروشا فى هذه الحالة استعمالا لحق مقرر قانونا.

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

(٥٦)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجارالأماكن على أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض والنص فى المادة ٢٩ من ذات القانون على أنه مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك... يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع اشترط لامتداد عقد الايجار للمستفيدين من حكم المادة ٢٩ المشار اليها بعد وفاة المستأجر أو تركه العين ألا يكون المستفيد من الامتداد محتجزا لمسكن آخر فى ذات البلد دون مقتض وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده الثانى يحتجز مسكنا آخر يقيم فيه بمدينة القاهرة وقدم تأييدا لذلك كشفا رسميا صادرا من الضرائب العقارية لحى الوايلى مؤرخا فى ١٩٨٨/٩/٢١. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض استئناف الطاعن على ما أورده بها من أن «الثابت قبل وفاتها امتداد عقد ايجار شقة النزاع لها...» دون أن يعنى الحكم المطعون فيه ببحث دفاع الطاعن بأن المطعون ضده الثانى يحتجز فى ذات البلد مسكنا آخر بغير مقتض، وما قدمه من مستند يؤيد به دفاعه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقض.

(الطعن رقم ٣١٠٩ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

(٥٧)

وجوب بحث المقتضى بالنسبة للواقع المطروح وهو استمرار عقد الإيجار للمستفيدين وليس للمستأجر الأصلى:

النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل» يدل على أن المشرع عمد الى تقرير قاعدة عامة باستمرار عقد الايجار لمصلحة فئة محدودة من الأقارب المقيمين مع المستأجر وقت وفاته أو تركه العين المؤجرة على اختلاف فى شرط مدة الاقامة، وأن هذه القاعدة لا يحد منها إلا أن يترتب على تطبيقها صيرورة من استمر العقد لمصلحته محتجزا لأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض إعمالا لحكم المادة ١/٨ من القانون المشار اليه باعتبارها شرطا من شروط استمرار العقد للأقارب. لما كان ذلك وكان مقتضى إقامة الطاعنة الدعوى على المطعون ضدهن بالاخلاء لزوال مقتضى احتجاز مورثهن للشقة محل النزاع بوفاة والدته التى كان محتجزا الشقة لإقامتها بها أن المطعون ضدهن بعد وفاة مورثهن ووالدته أصبحن محتجزات للشقة محل النزاع علاوة على الشقة الأخرى التى كن يقمن بها مع مورثهن قبل وفاته بغير مقتض، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما أورده بمدوناته من أن «الدفاع للمرحوم الدكتور .... إلى إستئجار الشقة رقم ٩ بعد استئجاره الشقة له هو ضيق هذه الشقة الأخيرة عن سد حاجته الشخصية هو وأسرته المكونة من زوجته ووالدته وابنتين الأمر الذى يستقر معه فى يقين المحكمة ان ضيق الشقة ٢١ وعدم اتساعها لسد جميع حاجات المستأجر وعائلته كانت وظلت المقتضى لاستئجاره الشقة ٩ بذات العقار، فإن مفاد ذلك الذى أورده الحكم أنه بحث مقتضى الاحتجاز بالنسبة للمستأجر الأصلى (مورث المطعون ضدهن) وقت ان كان ووالدته على قيد الحياة وابنتيه فى سنوات الدراسة حال أنه كان يتعين عليه بحث المقتضى بالنسبة للواقع المطروح وهو استمرار عقد إيجار الشقتين الى المطعون ضدهن عقب وفاة مورثهن (المستأجر الأصلى) إعمالا لحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إذ أن استمرار عقد الايجار لصالح المطعون ضدهن رهين بألا يترتب على هذا الامتداد صيرورتهن محتجزات لأكثر من مسكن بغير مقتض فى البلد الواحد، وهو ما لم يبحثه الحكم المطعون فيه مما يعيبه بالقصور الذى أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥)

(٥٨)

إقتصار الحظر على الشخص ذاته وعدم إمتداده لزوجته او اى من أولاده ولو كانوا قصراً:

لئن نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – التى تقابل المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض»، فإن مراد الشارع من هذا النص أنه يحظر على الشخص بذاته الاحتجاز ولا شأن له إذا وقع الاحتجاز من زوجته، وذلك لأن لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا عنه أخذا بما ينبىء عنه صريح النص. ذلك أن المشرع لو أنه قصد أن يحظر على الزوجين احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد لأفصح عن قصده على النحو الوارد به نص المادة ٣٩ من ذات القانون– «فى تطبيق هذه المادة

يعتبر الشخص وزوجته وأولاده القصر مالكا واحدا»- هذا الى أن المادة ٧٦ من القانون سالف البيان، إذ نصت على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ......٨،...... من هذا القانون»، وكانت المبادىء الأساسية للمسئولية الجنائية والعقوبة تأبى أن ينزل بشخص عقوبة لفعل مؤثم لم يرتكبه هو فإنه لذلك لا يساغ القول بأن احتجاز الزوجة لمسكن فعلا صادرا من الزوج وإلا لنزلت به العقوبة سالفة البيان وهو ما يتجافى مع مبدأ شخصية العقوبة، ومما يؤكد ذلك أنه أثناء مناقشة مشروع هذا النص فى مجلس الشعب قدم اقتراحان بتعديله أولهما «وأنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد باسمه واسم زوجته وأولاده القصر أكثر من مسكن دون مقتض»- وقد رفض هذان الاقتراحان وتمت موافقة مجلس الشعب على هذه المادة على النحو الوارد به مما ينبىء أن المشرع لم يشأ أن يسرى هذا الحظر فى حالة استئجار كل من الزوجين لمسكن فى ذات البلد.

(الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٦)

(٥٩)

النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر، وأن هذا الحظر مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان الغير من أفراد أسرته كالأولاد ولو كانوا قصرا ذلك أنه يتعين لتوافر الاحتجاز فى مفهوم هذه المادة أن ينفرد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية جميعا على أكثر من مسكن، فإذا كانت السيطرة القانونية لغيره من أولاده هؤلاء فلا يتوافر فى شأن ذلك الاحتجاز، ولو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأولاده احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد لأفصح عن قصده صراحة، كما فعل بشأن إيجار الأماكن المفروشة إذ نص فى المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه «فى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجه وأولاده القصر مالكا واحدا» ومما يؤكد أن المشرع لم يقصد أن يعتبر الوالد وأولاده القصر بمثابة شخص واحد فى مفهوم نص المادة الثامنة سالفة البيان، أنه أثناء مناقشة مشروع هذا النص فى مجلس الشعب قدم اقتراح بتعديله يقضى بأنه لا يجوز للشخص وأولاده القصر أن يحتجزوا فى البلد الواحد أكثر من مسكن، وقد رفض هذا الاقتراح وتمت موافقة المجلس على النص كما ورد فى القانون مملوكتين لولديه القاصرين فضلا عن شقة النزاع يكون محتجزا بالمخالفة للمادة الثامنة سالفة البيان فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٦/١)

(٦٠)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل على أن مناط الاحتجاز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادة والقانونية على المسكن أو المساكن التى أبرم عقود إيجارها بحيث يتوافر له الانفراد المطلق والمستمر بالانتفاع بسكنى كل عين، فإذا اقتصرت الروابط الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد ظهوره كمستأجر فيها دون أن تكون له سيطرة مادية الا

على مسكن واحد مما استأجره واستقل آخرون من من ذويه بالانتفاع بالمسكن أو المساكن الأخرى استقلالا فعليا فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة المذكورة لتوافر مقتضى الاحتجاز، ومن باب أولى ينتفى القول بالاحتجاز إذا تعدد المستأجرون وشغل أحدهم العين المؤجرة ذلك أن الحظر مقصور على الشخص بذاته دون غيره. لما كان ذلك وكان البين من عقود الايجار ان الطاعنة الأولى تعاقدت عن نفسها وبصفتها وصية على أبنها .... ومن ثم فهة أحد مستأجرى شقق النزاع، وكان الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أنه يقيم بالشقة رقم ٢٩ من الشقق المؤجرة ويتخذها سكنا له وهو ما ينفى واقعة الاحتجاز عن الطاعنتين بالنسبة للشقة رقم ٢٩، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخلاء هذه الشقة على سند من أن الطاعنة الأولى تحتجزها بغير مقتض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/١١/٣١)
(الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨)

(٦١)

وجوب تحقيق الدفاع القائم على أن تحرير عقد إيجار المسكن الآخر باسم الزوجة قد تم تحايلا لتفادي دعوى الاخلاء:

المقرر أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى ما يطلبونه من إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى مايسوغ رفضه لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع باحتجاز المطعون ضده لشقة أخرى غير شقة النزاع فى ذات البلد دون مقتض وطلب تمكينه من إثبات ذلك بإحالة الدعوى الى التحقيق وإذ أقام الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بانتفاء احتجاز المطعون ضده لأكثر من مسكن فى البلد الواحد على سند من أن الشقة الأخرى مؤجرة لزوجته مستدلا على ذلك من تحرير العقد المؤرخ ١٩٨٥/٣/٢٥ باسم الزوجة على الرغم من أن هذا العقد بذاته قد تمسك الطاعن بأنه قد تحرر باسم الزوجة تحايلا لتفادى دعوى الاخلاء، ولما كان هذا الذى استند اليه الحكم واقام قضاءه عليه مصادرة على المطلوب والحكم على الدليل قبل تحقيقه ولا يصلح سندا لرفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات دفاع الطاعن المشار اليه على الرغم من أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال فضلا عن الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٢١٨١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٩/٢٥)

(٦٢)

اقتصار الحظر على الوحدات السكنية :

النص فى المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل على أن الحظر الذى فرضه القانون يتعلق باحتجاز الوحدات السكنية وحدها فلا ينصرف هذا الحظر الى احتجاز الوحدات المستعملة فى غير أغراض السكنى كالمكاتب والعيادات وغيرها. والعبرة بحقيقة الواقع.

(الطعن رقم ٣٦٠٠ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/١٠/٢٨)

(٦٣)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» - يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الحظر الذى فرضه القانون يتعلق باحتجاز الشخص - مالكا أو مستأجرا- الوحدات السكنية وحدها حسبما يبين من صريح النص فلا ينصرف هذا

الحظر الى احتجاز الوحدات المستعملة فى غير أغراض السكنى كالمكاتب والعيادات وغيرها، والعبرة هى بحقيقة الواقع بحسب طريقة انتفاع الشخص بالعين التى يشغلها.

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٩، ق جلسة ١٩٩١/١/٣١)

(٦٤)

النص على معاملة الاماكن المشار اليها فى المادة ٢٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ معاملة المساكن لا يسرى فى مجال أعمال حظر الاحتجاز:

١ - النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن تأجير الأماكن على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحظر الذى فرضه القانون يتعلق باحتجاز الوحدات السكنية وحدها حسبما ينبىء عنه صريح النص فلا ينصرف هذا الحظر الى احتجاز الوحدات المستعملة فى غير أغراض السكنى كالمكاتب والعيادات وغيرها - والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع بحسب طريقة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

٢ - إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده استأجر عين النزاع لاستعمالها مقراً لنقابة المهندسين بالزقازيق ولم تستخدم فى أغراض السكن وكان لا محل لإعمال نص المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على الحكم الوارد بالمادة الثامنة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ ورد نص المادة ٢٧ صريحا فى تحديد نطاق سريانه على ما ورد بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أحكام، ومن ثم يكون الحكم إذ إنتهى الى عدم سريان المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة الدعوى قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٦)

(٦٥)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض»، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لحكمة يراها اتجه الى التضييق من حقوق المستأجر المستمدة من القانون فحظر عليه أن يحتجز لنفسه فى البلد الواحد أكثر من مسكن ما لم تقتض ظروفه هذا الاحتجاز، وأن المراد بالمسكن هو ما يتخذ منه الشخص مأوى له ولأسرته وهو يتحدد فى حجمه ومستواه وفقا للظروف الاجتماعية للمستأجر الذى يتخير عند التعاقد موقعه وعدد حجراته بما يتسق مع هذه الظروف، ولو تكون هذا المسكن من وحدتين تحرر عن كل منهما عقد إيجار مستقل ما دامت قد اتجهت إرادة الطرفين المتعاقدين الى اعتباره مسكنا واحدا، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما استخلصه من الواقع المطروح فى الدعوى أن نية المتعاقدين اتجهت الى اعتبار الشقتين سكنا واحدا مستدلا على ذلك باتصال هاتين الشقتين، وتحرير عقدى الايجار فى تاريخ واحد، ومن ظروف التعاقد وملابساته ونظام تشييد بعض وحدات العقار وتأجيرها، وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفى لحمل قضائه.

(الطعن رقم ٢٣٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥)

(٦٦)

١ - النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن مناط الاحتجاز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادة والقانونية على المسكنين أو المساكن التى أبرم عقود إيجارها بحيث لا تقتصر الروابط الايجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونه

طرفا فى العقد كمستأجر فيها، فإذا اقتصر الأمر على مجرد ظهوره كمستأجر دون أن تكون له السيطرة المادية عليها فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة المذكورة.

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بدفاعه امام محكمة الموضوع بأنع غير استعمال العين التى استأجرها بالعقد المؤرخ ١٩٨٠/٣/١ من السكنى الى مكتب تجارى اثناء استكمال تشطيبها واستدل على ذلك بالانذار الموجه منه الى ملاك العين بتاريخ ١٩٨٣/٦/٩ السابق على رفع الدعوى الماثلة عليه فى ١٩٨٣/١٢/٤، والمتضمن رغبته فى تغيير استعمال العين من السكنى الى مكتب تجارة وتوزيع واستيراد والتزامه بزيادة الأجرة القانونية بنسبة ٥٠٪ طبقا لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وبصورة طلب قيد اسمه بالسجل التجارى الذى اتخذ منه العين مركزا لأعمال تجارية، وصورة البطاقة الضريبية المقدمة جميعها أمام محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع لاحتجاز الطاعن لأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض على سند مما جاء بعقد الايجار المؤرخ ١٩٨٠/٣/١ من استئجاره للشقة محل هذا العقد للسكنى، وأن ذلك الاحتجاز كان قبل وبعد وفاة المستأجر الأصلى للشقة محل النزاع - التى خلص الحكم الى امتداد عقد استئجارها لصالح الطاعن - وعلى أن تغيير المذكور للغرض من استعمال العين الأخرى بموجب الإنذار المؤرخ ١٩٨٣/٦/٩ لا يعتد به طالما وأن الاحتجاز قد تحقق على النحو السابق، وإذ كان هذا الذى استند اليه الحكم وأقام قضاءه عليه لا يكفى وحده لاعتبار الطاعن محتجزا بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ذلك أن مجرد استئجار الأخير للشقة محل العقد المؤرخ ١٩٨٠/٣/١ للسكنى لا يدل بذاته على تحقق سيطرته المادية عليها فى هذا الوقت، وبالتالى فإن الحكم لا يكون بهذا القضاء قد واجه دفاع الطاعن المشار اليه وهو دفاع جوهرى - لو صح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يشوبه بالقصور.

(الطعن رقم ٢٧٠٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٨)

(٦٧)

يتعين أن يكون تغيير وجه الاستعمال سابقا على إقامة الدعوى:

مفاد نص المواد ٨، ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرعرتب على توافر شروط احتجاز المستأجر لأكثر من مسكن دون مقتض عند التعاقد بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لا يرد عليه تصحيح أو اجازة، ويكون للمؤجر باعتباره الطرف الآخر فى هذا العقد أن يطلب إخلاء العين المؤجرة ولا يؤثر فى ثبوت هذا الحق للمؤجر زوال سبب المخالفة بعد ذلك، أو قيام المستأجر بتغيير وجه استعمال أحد المسكنين الى غير أغراض السكنى استعمالا للرخصة المخولة له طبقا للمادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢١)

(٦٨)

المقرر - وإعمالا للمادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز من مسكن فى البلد الواحد، وكانت قوانين الايجار المتعاقبة قد التزمت فى تحديد النطاق المكانى لسريانها التقسيم الادارى الذى أوردته قوانين الادارة المحلية، ومن ثم يتعين تفسير مدلول البلد على ضوء ما أوردته تلك القوانين، ولئن كان القرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ قد صدر نفاذا لقانون نظام الادارة المحلية رقم ١٢٤

لسنة ١٩٦٠، والذى الغى بالقانون رقم لسنة ١٩٧٥ الذى حل محله قانون نظام الحكم المحلى القائم رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، إلا أنه وقد نص القانونان الأخيران، صراحة على استمرار العمل بأحكام اللوائح والقرارات التنظيمية السارية فيما لا يتعارض مع أحكامها، وكان مؤدى ذلك بقاء القرار الجمهورى آنف البيان قائما حتى الآن، ولما كان هذا القرار قد نص على تقسيم الجمهورية الى محافظات ومدن وقرى وفقا للجداول المرافقة للقرار والمتضمنة أسماء المدن والقرى فى كل محافظة، فإن مفاد ذلك أن لفظ البلد الذى لا يجوز للشخص إحتجاز أكثر من مسكن فيه إعمالا للمادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إنما ينصرف الى المدينة أو القرية وفقا للبيان الوارد بالجداول المرافقة للقرار الجمهورى المشار اليه. وهو ما يتأدى الى أن البلد الواحد لا يعدو مدينة واحدة أو قرية واحدة باعتبار أن كل وحدة منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها وفقا لأحكام قانون نظام الادارة المحلية، وإذ كان البين من الأوراق أن شقة النزاع تقع بمدينة الجيزة، والشقة الأخرى تقع فى مدينة القاهرة، وهما مدينتان تستقل كل منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠، فإن المطعون ضده لا يكون قد خالف الحظر الوارد فى المادة الثامنة المشار اليها.

(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٨)

(٦٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إعمالا للمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لا يجوز للشخص أن يحتجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد، وكانت قوانين الايجار المتعاقبة قد ألزمت فى تحديد النطاق المكانى لسريانها التقسيم الادارى الذى أوردته قوانين الادارة المحلية، ومن ثم يتعين تفسير مدلول البلد على ضوء ما أوردته تلك القوانين، ولئن كان القرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ قد صدر نفاذا لقانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى ألغى بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الذى حل محله قانون نظام الحكم المحلى القائم رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، إلا أنه وقد نص القانونين الأخيرين صراحة على استمرار العمل بأحكام اللوائح والقرارات التنظيمية السارية فيما لا يتعارض مع أحكامها. وكان مؤدى ذلك بقاء القرار الجمهورى آنف البيان قائما حتى الآن، ولما كان هذا القرار قد نص على تقسيم الجمهورية الى محافظات ومدى وقرى وفقا للجداول المرافقة للقرار والمتضمنة اسماء المدن والقرى فى كل محافظة، فإن مفاد ذلك أن لفظ البلد الذى لا يجوز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فيه إعمالا للمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إنما ينصرف الى المدينة أو القرية وفقا للبيان الوارد بالجداول المرافقة للقرار الجمهورى المشار اليه وهو ما يتأدى الى أن البلد الواحد لا يعدو مدينة واحدة أو قرية واحدة باعتبار أن كل وحدة منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها وفقا لأحكام قانون نظام الادارة المحلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بانتهاء عقد الايجار على انفساخ العقد لاحتجاز مورث الطاعنين - المستأجر الأصلى - مسكن آخر بالمخالفة لحكم المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعنين فى امتداد عقد الايجار اليهم بعد وفاة مورثهم رغم أن الثابت فى الدعوى أن المسكن محل النزاع يقع بمحافظة القاهرة، وأن المسكن الآخر يقع بمحافظة الجيزة مما حجبه عن تحقيق مدى توافر شروط امتداد عقد الايجار للطاعنين بعد وفاة مورثهم - المستأجر الأصلى - باعتبار أن عقد الايجار قائم وقت وفاة الأخير، فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٥)

(٧٠)

احتجاز اكثر من مسكن دون مقتض يرتب بطلان العقد إذا توافر الحظر عند التعاقد وانفساخه إذا توافر في وقت لاحق:

نص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جرى على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتض»، بما يدل على أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر، ونص فى المادة ٧٦ من ذات القانون على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور والزم المحكمة عند الحكم بالعقوبة أن تحكم بانتهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون، وهذا ما يجعل الايجار مخالفا للنظام العام فيبطل إذا توافر الحظر عند التعاقد، أما إذا كان توافره فى وقت لاحق فإنه يؤدى الى انفساخ العقد، ويكون للمؤجر باعتباره المتعاقد الآخر أن يطلب إخلاء المخالف وتتوافر له مصلحة قائمة يقرها القانون فى إخراج المستأجر الذى بطل عقده أو انفسخ، حتى يسترد حقه فى استغلال العين على الوجه الذى يراه ولا يتعارض هذا مع ما أوردته المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من حصر لأسباب انتهاء عقود الايجار القائمة والمنتجة لآثارها لأن مخالفة حظر الاحتفاظ بأكثر من مسكن يترتب عليها زوال العقد بمجرد وقوع المخالفة إعمالا لأحكام القانون دون أن يتعلق ذلك بإرادة المؤجر.

(الطعنان رقما ٢٢٩٠، ٢٣٨٣ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩٠/٥/٢٤)

(٧١)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر، والنص فى المادة ٧٦ من ذات القانون على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور مع إنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة له، وهذا ما يجعل قيام الايجار مخالفا للنظام العام فيبطل إذا توافر سبب الحظر عند التعاقد، أما إذا كان توافره فى وقت لاحق فإنه يؤدى الى انفساخ العقد، ومجرد وقوع المخالفة يترتب عليه زوال العقد إذا لم يشترط القانون حدا أدنى للزمن الذى يتحقق به ظرف الاحتجاز.

(الطعن رقم ١٤١٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠)

(٧٢)

الأصل وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن لمالك الشيء وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فله أن يؤجر الأماكن التى يملكها، وأن يطلب إخلاءها إذا انتهت المدة المتفق عليها أو قام سبب يبرر فسخ عقد الايجار، وأن يستعملها فى أى وجه مشروع يراه، وإذ كان المشرع قد رأى أن يقيد حق المالك فى هذا الخصوص لاعتبارات قدرها، وأسباب حددها فى التشريعات الاستثنائية المتعاقبة التى استهدف بها معالجة أزمة الاسكان، ونص بالفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنلا ١٩٦٩ المنطبق فى الدعوى والمطابقة للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز لشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» وجرى قضاء هذه المحكمة بأن الحظر المقرر بهذا النص ينطبق على كل من المالك والمستأجر، فيمتنع عليه أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض. ونص فى المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وفى المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور، وبما مؤداه اعتبار الاحتجاز إذا تجرد من مقتضاه مخالف للنظام العام،

فيبطل الايجار إذا توافر سبب الحظر عند التعاقد، أو يفسخ إذا زال مقتضى الاحتجاز أثناء مدة العقد، فإنه يكون للمؤجر فى الحالين طلب اخلاء المخالف باعتباره المتعاقد الآخر، وتتوافر له مصلحة قائمة يقرها القانون فى إخراجه من العين إذا بطل عقده أو فسخ، ولو لم يكن طالب سكنى، حتى يسترد حريته المقررة بحسب الأصل فى استغلال العين على الوجه الذى يراه فى حدود القانون.

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

(٧٣)

النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير بيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وفى المادة ٧٦ منه- يدل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع وإن جعل من إنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة الثامنة جزاء تكميليا وجوبيا يوقع من المحكمة الجنائية على المخالف إلا أن ذلك لا ينفى أحقية كل ذى مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الإخلاء منه أو طالب استئجار فيه فى طلب إعمال هذا الجزاء المدنى وإقامة الدعوى ببطلان التصرف المخالف والاخلاء امام المحاكم المدنية لأن فى قيام الايجار بالمخالفة لحكم المادتين ٥٨، ٧٦ سالفتى البيان ما يجعله مخالفا للنظام العام فيبطل إذا توافر سبب الحظر عند التعاقد، أما إذا توافر هذا السبب فى وقت لاحق فإنه يؤدى الى انفساخ العقد، ويكون لكل ذى مصلحة أن يطلب إخلاء المستأجر المخالف الذى بطل عقده أو انفسخ. ولا يتعارض هذا مع ما أوردته المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من حصر لأسباب فسخ عقود الايجار القائمة والمنتجة لآثارها. لأن مخالفة حظر الاحتفاظ بأكثر من مسكن يترتب عليها زوال العقد بمجرد وقوع المخالفة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن أسباب الاخلاء قد وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وليس من بينها حالة احتجاز الشخص لأكثر من مسكن، ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٣١٨ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩١/١١/١٣)

(٧٤)

يتعين أن يكون المالك على الشيوع رافع دعوى الاخلاء يمثل أغلبية الانصبة ما لم يجز تصرفه أغلبية الشركاء:

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه «لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» يدل على أن المشرع قد حظر على كل من المالك والمستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه، وكان مقتضى إعمال هذا النص بما يتفق والحكمة التى تغياها المشرع منه وهى - وعلى ما تفصح عنه المذكرة الايضاحية - الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل امام طلاب السكن ليصلوا الى بغيتهم، ويكون للمؤجر باعتباره طرفا فى العقد أن يطلب اخلاء المخالف وتتوافر له مصلحة قائمة يقرها القانون فى إخراج المستأجر الذى بطل عقده أو انفسخ حتى يسترد حريته فى استغلال العين على الوجه الذى يراه خاصة وقد أوجبت المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنلا ١٩٧٧ عند ثبوت المخالفة الحكم بالجزاء الجنائى والحكم بانتهاء العقد لصالح المؤجر، ويشترط ألا يكون لطالب السكن مسكن خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب إخلائه أو يقوم لديه المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن فيه وألا يترتب على إجابته وقوعه فيما نهى عنه القانون، ولما كان

المقرر عملا بالمادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الانصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصبة إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى بطلب تمكينه من شقة النزاع لسكنى نجله وهو غير قاصر، ولم يمثل فى الدعوى وكانت حصته فى عقار النزاع ستة قراريط، ويمتلك مورث الطاعنين باقى العقار فإنه بهذه المثابة لا يكون له الحق فى الادارة ورفع دعوى الاخلاء التى تتطلبها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إلا إذا وافق أغلبية الشركاء على ما سلف بيانه، هذا الى أن الحظر الوارد فى المادة الثامنة من القانون سالف الذكر بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن فى المدينة الوحدة لا يسرى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الأماكن التى يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة عملا بالرخصة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى دعوى الاخلاء للاحتجاز المرفوعة من المطعون ضده باعتباره مالكا لحصة فى العقار، ومن طالبى السكنى لأحد ابنائه، وانتهى الى أن تأجير المسكن المؤجر مفروشا ولو بتصريح من المالك لا يعد من قبيل المقتضى، وجاءت هذه الأسباب قاصرة البيان ولا تكفى للرد على دفاع الطاعنين هذا الى أن الحكم لم يتحقق من توافر الحق فى رفع دعوى الاخلاء وعدم توافر الحظر فى حقه على ما سلف بيانه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(٧٥)

المسكن الذى يتعين إخلاؤه هو الذى لا يتوافر المقتضى لاحتجازه أو زال مقتضى احتجازه:

المقصود بالمقتضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو حاجة المستأجر الشخصية للمكان المؤجر وأن تقدير المقتضى يخضع لمطلق سلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك طالما ركن فى تقديراته الى أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه، ولما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من القانون سالف الذكر يعاقب من يحتجز أكثر من مسكن فى مدينة واحدة كما يقضى بإنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون مما يدل على أن المسكن الذى ينتهى عقده عند تعدد الاحتجاز هو الذى لا يتوافر المقتضى لاحتجازه إذ يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام، كما ينفسخ العقد بقوة القانون إذا ارتفع المقتضى أثناء سريانه. وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى انتفاء المقتضى لاحتجاز الشقة محل النزاع أخذا بأقوال الشهود وقلة استهلاك الكهرباء بها ومقررا أنه لا ينال من ذلك ما قدمه الطاعن من مستندات تفيد إقامة ابنه فى شقة النزاع لأنها لا تجزم بافتراض صحتها بأنه يقيم فيها، وهى أسباب سائغة تكفى لحمله، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٢ ق. جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

(٧٦)

إذ كان المشرع بعد أن حظر فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض أردف بالنص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من ذات القانون على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور، وفى الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يحكم فضلا عن ذلك فى حالة مخالفة حكم المادة ١/٨ بإنهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون، فإن مفاد ذلك أن المسكن الذى ينتهى عقده عند احتجاز أكثر من مسكن هو الذى لا يتوافر المقتضى لاحتجازه وهو ما يتعين على المحكمة أن تستظهره فى حكمها عند نظر دعوى الاخلاء المقامة بناء على هذا السبب لتعلقه بالنظام العام. وإذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقام قضاءه بإنهاء عقد ايجار الشقة محل النزاع على ما خلص اليه فى حدود سلطته التقديرية من واقع أدلة الدعوى ومستنداتها من زوال المقتضى لدى الطاعن لاحتجاز تلك الشقة لوفاة زوجته التى كانت تقيم بها دون إنجاب وانفساخ عقد ايجارها منذ ذلك الوقت، وذلك بناء على أسباب سائغة

تكفى لحمل قضائه فلا عليه إن هو لم يتتبع الطاعن فى شتى مناحى دفاعه ويرد عليها استقلالا لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى على ما أثاره فى دفاعه ومن ثم يكون النعى على غير أساس حريا بالرفض.

اقامة مبنى أكثر من ثلاث وحدات

(٧٧)

الموجز:

(١ - ٤) إيجار «إيجار الأماكن» اقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية . قانون تفسير . القانون الواجب التطبيق . الاعذار غير لازم . عقد . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة . مسائل الواقع . خبرة .

(١) وجوب تطبيق الأحكام العامة لعقد الايجار الواردة فى القانون المدنى عدا الأحكام الصادر بها تشريعات خاصة. وجوب تطبيقها ما لم تلغ أو تفسخ.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(٢) خلو نص المادة ٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من وجوب اعذار المستأجر قبل رفع دعوى الاخلاء. أثره. لا محل لاعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الاعذار.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(٣) اقامة المستأجر مبنى مكون من اكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين اخلاء سكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم بالمبنى الذى اقامه للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. م ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. كفاية ثبوت اقامة ذلك المبنى لحسابه وتمتعه بسلطات المالك. عدم اشتراط ثبوت الملكية بعقد مسجل أو استنادها الى سبب من أسباب كسب الملكية المحددة قانونا. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(٤) محكمة الموضوع. لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم اليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا له اصله الثابت بالأوراق. عدم التزامها بندب خبير آخر متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها. وحسبها بيان الحقيقة التى اقتنعت بها واقامت عليها دليلها.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

القاعدة

١ - ان كان التقنين المدنى هو الشريعة العامة التى تسود أحكامها سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الايجار هى الواجبة التطبيق أصلا ما لم تطرأ فى معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه واحلال تشريعات خاصة بديلا عنها يولى بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر فأحكام القانون الخاص هى التى يتعين تطبيقها ولا يلغيها الى قانون خاص مثله ولا يفسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى يحكمها القانون الخاص وجاءت عبارته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال وأنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع الى أحكام القانون العام الا فيما كان القانون الخاص من الأحكام ولا يجوز اهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما فيه منافاة صريحة للتصرف الذى من أجله وضع القانون الخاص.

٢ - النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه بالمبنى الجديد الذى اقامه وقد خلا من ضرورة اعذار المستأجر قبل رفع دعوى الاخلاء فإن هذا الاعذار يكون غير لازم لقبول دعوى الاخلاء فى

هذه الحالة ومن ثم فلا محل لاعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الاعذار.

٣ - مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الاماكن - يدل على أنه إذا أقام المستأجر لحسابه فى تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته عن ثلاث وحدات إذ يكون فى مكنته حينئذ الاستغناء عن مسكنه والاستعاضة عنه بآخر فى المبنى الذى اقامه ومن ثم فإنه يتعين اعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك الى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحق إذ محل ذلك هو ادعاء الملكية فى دعوى الاستحقاق باعتبارها دعوى عينية يقيمها مالك الشىء ويكون محلها المطالبة به بحيث لا تثبت هذه الملكية الا لسبب من تلك الاسباب اما فى الدعوى التى يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالا للرخصة التى خولها النص المشار اليه فهى من دعاوى الاخلاء وليس من دعاوى الملكية فلا يكلف المدعى فيها باثبات ملكية المستأجر للمبنى الجديد ويكفى لقبولها اقامة الدليل على أن هذا المستأجر اقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك ولا يلزم أن تكون الملكية ثابتة له بعقد مسجل أو بسبب من أسباب كسب الملكية المقررة قانونا والقول بغير ذلك يجافى قصد الشارع ويؤدى الى أن يصبح مشترى أرض المبنى بعقد غير مسجل احسن حالاً من التزم بأحكام القانون وبادر الى تسجيل عقد شرائه وأنه ما يؤيد ذلك ان المشرع فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر انصرف عن المعنى الاصطلاحى للفظ الحالة الى ذلك المعنى الآخر غير ذلك الذى يدل عليه ظاهر النص ذلك أن الأصل فى قواعد التفسير أنه إذا أورد المشرع مصطلحا معينا فى نص معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه الا أنه إذا تبين أن المعنى الاصطلاحى يجافى قصد المشرع فإن ذلك يؤكد أنه تحول عن هذا المعنى الى معنى آخر غير ذلك الذى يدل عليه ظاهر النص ومن ثم فإن التعرف على الحكم الصحيح من الفعل يقتضى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى املاه وهو ما يبين من استقراء أحكام هذا القانون من أنه أطلق على المؤجر اصطلاح المالك فى نصوص المواد ٤،٥،٦،٧،٩،١١،١٩،٢٠،٢٣،٢٥ الخاصة بتحديد الاجرة وتقاضى مقدم ايجار وزيادة اجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى وتوزيع تكاليف الترميم والصيانة واجر حارس المبنى والاعفاء من الضرائب العقارية للمبانى الجديدة وزيادة الأجرة عند تغيير الاستعمال والحق فى تقاضى نسبة من ثمن بيع المتجر أو المصنع وتأثيم تقاضى «خلو رجل» وبيع أو تأجير الوحدات المبينة لأكثر من شخص أو التخلف عن تسليم الوحدات المؤجرة فى الموعد المحدد وبطلان الشروط المخالفة لأحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين طرفى العلاقة الايجارية فقد استخدم المشرع فى النصوص متقدمة البيان لفظ المالك فى غير معناه الاصطلاحى العبرة فى تفسير النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى بالمقادة والمعانى لا بالالفاظ والمعانى.

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من ادلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وهى غير ملزمة باجابة تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير الذى انتدبته ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها واقامت عليها دليلها.

(٧٨)

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقض المشرع خروجا على هذا الأصل وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام إذ لا يجاوز أثر ذلك أن تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية فى ظله، إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام التى دعت الى إصداره على حق المتعاقدين فى تحديد التزاماتها وحقوقها التعاقدية الحال منها والمستقبل على السواء، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» مما يدل على أن المشرع قصد الى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التى تتم وتكون وحداته معدة للسكنى فعلا بعد نفاذ هذا القانون وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير وتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تعقيبه على هذا النص إذ جاء به «ألزمت ذات المادة المستأجر الذى يقيم مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية أن يكون بالخيار بين أن يترك الوحدة السكنية التى يستأجرها من المالك، أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وحدة سكنية ملائمة بما لا يجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها» ويؤكد ذلك خلو القانون – رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١– من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعى. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وتقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن الطاعن اقام مبنى مكونا من أربعة طوابق، الأرضى منها به أربعة حوانيت ووحدة سكنية بكل من الطوابق الأخرى. وان وحدتين سكنيتين من هذه الوحدات الثلاث قد تم إقامتها فى سنة ١٩٧٩ أى قبل سريان أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وأقيمت الوحدة الثالثة سنة ١٩٨٢ بعد نفاذ القانون سالف الذكر، فإن الطاعن لا يكون بذلك قد أقام بعد نفاذ هذا القانون سوى وحدة سكنية واحدة فلا يسرى حكم المادة ٢/٢٢ سالف البيان على واقعة النزاع، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٥٩٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٢/١/٩)

(٧٩)

اقتصار تطبيق النص على الوحدات السكنية ، وعلى أن تكون تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون:

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه .. يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر يشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون فى ١٩٨١/٧/٣١، لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبيرة المنتدبة فى الدعوى أن المبنى الذى أقامه الطاعن - المستأجر - يتكون من أربعة طوابق لا تشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها فى غرض السكنى إذ يتكون الطابق الأول الأرضى من ثلاث محلات وآخر ملحق به مخزن والطابق الثانى من شقة مكونة من ثلاث حجرات وصالة والمنافع وبه أيضا حجرة لها شرفة منفصلة بدون منافع تستعمل مكتبا للطاعن، والثالث والرابع يتكون كل منهما من شقة من أربع حجرات وصالة والمنافع، والطابق الخامس غير تام البناء (أعمدة وحوائط فقط)، وكان وصف الحجرة ذات الشرفة المستقلة عن الشقة بالطابق الثانى لا تصلح بحالتها المذكورة لغرض السكنى لعدم توافر المرافق اللازمة لذلك الغرض، وإن جاز استعمالها لغرض غيره، ومن ثم لا يتحقق فى الدعوى الراهنة شرط امتلاك الطاعن لبناء يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية الذى هو مناط انطباق الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالإخلاء على سند من أن الطاعن أقام بناء من خمسة حوانيت وثلاث شقق للسكن، وأنه يكفى أن تكون وحدة واحدة من البناء لغرض السكن لإخلائه من العين المؤجرة، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٦٢٨ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩٠/١٢/١٠)

(٨٠)

النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن يقوم المستأجر - بعد العمل بأحكام القانون المذكور - مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للاقامة فيها بالفعل تحقيقا للحكمة التى قصدها المشرع من هذا النص بإعادة التوازن بين مصلحة كل من طرفى العلاقة الايجارية حيث يكون فى مكنة المستأجر الاستغناء عن الوحدة السكنية المؤجرة له والاستعانلاة عنها بوحدة أخرى بالعقار الذى أقامه، أو تنفيذ التزامه بتوفير وحدة سكنية ملائمة به لأحد المستفيدين من حكم النص وهو ما لا يمكن تحققه إلا إذا كانت هذه الوحدات

صالحة للسكنى بها، مما مفاده أن ما يشتمل عليه العقار من حوانيت لا تحتسب ضمن عدد الوحدات السكنية الواجب توافرها كشرط لإعمال حكم النص المشار اليه.

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٠/٧/١١)

(٨١)

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قصد الى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التى تتم وتكون وحداته معدة للسكن فعلا بعد نفاذ هذا القانون. لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير الذى أقيم عليه قضاء الحكم المطعون فيه أن العقار الذى نسب الطاعن للمطعون ضده إقامته، وأنه مملوك له بالكامل عبارة عن خمسة أدوار بكل منها شقة واحدة، وأن شقق الأدوار الأرضى والأول والثانى العلويين مؤجرة للغير ، وأن - الدورين الأول والثانى صدر الترخيص رقم ٢١٤ سنة ١٩٧٧ طوخ ببنائهما أى قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، أما شقتا الدورين الثالث والرابع العلويين فقد أورد الخبير أن أولاهما «عبارة عن حوائط فقط بدون تغليق ولا يوجد بلاط أو كهرباء أو ماء أو نجارة» وأن الثانية «مبنى بها الحوائط فقط بدون سقف وغير كاملة المبانى وقد بشأنهما ترخيص بناء رقم ٢٤ سنة ١٩٨٠ طوخ ولم يتم إعدادهما للسكنى بعد» ومن ثم فإن وحدات العقار - كما وصفت بتقرير الخبير - لا ينطبق بشأنها بفرض ملكية المطعون ضده لها بالكامل - نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة التى لها أصلها الثابت بتقرير الخبير بما أورده بمدوناته من أن «الثابت بتقرير الخبير أن البناء مملوك للمستأجر وزوجته مناصفة بينهما فضلا عن أن المنزل المبنى به شقتان تحت الاتمام الأمر الذى تجد معه هذه المحكمة أن الحكم المستأنف قد أخطأ فى تطبيق القانون»، فإن تعييب الطاعن للحكم المطعون فيه فى شأن اعتداده بعقد البيع الابتدائى الصادر من المطعون ضده لزوجته مع أنه - كما يقول الطاعن -- صورى يكون بفرض صحته غير منتج هذا الى أن ما يثيره الطاعن أيضا من تراخى المطعون ضده فى تشطيب الشقق الأخرى عمدا لا يعدو أن يكون دفاعا جديدا لم يثبت تمسكه به أمام محكمة الموضوع وتقديمه الدليل عليه، ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/٥)

(٨٢)

وجوب أن يكون المبنى الجديد الذى يملكه او يقيمه المستأجر فى ذات البلد الكائن به مسكنه :

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن - المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكا له يزيد على ثلاث وحدات، إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة من طريق الامتداد القانونى لعقود الايجار إذ فى إستطاعته نقل مسكنه الى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكانا ملائما لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه والقول بغير ذلك يؤدى الى اثراء طائفة من الملاك على غيرهم بغير مبرر، ويعد ذلك مجافاة لروح العدالة وهو

ما لا يتفق مع العقل والمنطق، ولما كان حكم المادة ٢/٢٢ سالفة البيان متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة من تطبيقه لأن تخيير المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه اليه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق - ولا خلاف فيه بين الطرفين أن المسكن الذى يستأجره المطعون ضده كائن بمدينة الأوقاف بالعجوزة محافظة الجيزة، وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بوادى حوف قسم حلوان محافظة القاهرة، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منها عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ ومن ثم فإن المادة ٢/٢٢ سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية، وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه.

(الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

(٨٣)

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانونو رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه «يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكا له يزيد على ثلاث وحدات، إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة عن طريق الامتداد القانونى لعقد الايجار، إذ فى استطاعته نقل سكنه الى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكانا ملائما لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه، والقول بغير ذلك يؤدى الى إثراء طائفة من الملاك على حساب غيرهم دون مبرر وهو ما يعد مجافاة لروح العدالة ولا يتفق والعقل والمنطق، ولما كان حكم المادة ٢/٢٢ سالفة البيان متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة من تطبيقه، لأن تخيير المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه اليه،لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، وبما لا نزاع فيه بين الطرفين أن المسكن الذى يستأجره الطاعن كائن بحى الشرابية بمدينة القاهرة، وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بقسم الهرم بمدينة الجيزة، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠،ومن ثم فإن المادة ٢٢ سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإخلاء الشقة التى يستأجرها الطاعن لإقامته مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات فى مدينة أخرى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٢/١/٢٢)

(٨٤)

وجوب أن يكون الوحدة البديلة نظيرة للعين المؤجرة فى مواصفاتها:

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجر أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة التى يستأجرها». يدل على أن المشرع أوجب على المستأجر إذا أقام بناء يمتلكه يتكون من أكثر من ثلاث وحدات أن يعيد العين المؤجرة الى مالكها إذا رغب فى ذلك أن يوفر مكانا ملائما له أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها إذا أراد الاحتفاظ بالعين التى يستأجرها، وأنه إذا رغب المستأجر فى استعمال حقه فى هذا الاختيار وتقديم العين البديلة عن العين المؤجرة له فإنه يتعين أن تكون هذه العين نظيرة للعين المؤجرة فى مواصفاتها باعتبارها مسكنا دون اشتراط التطابق بينهما. وأن تقرير حق المستأجر فى الاختيار بين الاحتفاظ بالعين المؤجرة أو تقديم غيرها فى عقاره الذى بناه يقتضى ذلك التناظر فى تكوين الاثنتين مع الاعتبار بما يكون له من عوامل أخرى معنوية نشأت عنوة نتيجة سكنى العين المؤجرة ردحا من الزمن، يدل على ذلك أن المشرع استهدف بتقرير ذلك النص على ما يبين من تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب تحقيق العدالة بين طرفى العلاقة الايجارية، وأنه أورد النص ضمن المجموعة الخاصة من مواد القانون التى استهدف بها على ما يبين من العنوان الذى وضعه لها مبينا لمقصوده من تقريرها وهو «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية»، وأن التوازن يقتضى التقارب بين العين المؤجرة وبديلتها فى كل ما هو داخل فى مواصفاتها كبناء سكنى، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين فى مدوناته أن العين المؤجرة للمطعون ضده فى عقار الطاعن تتكون من عشر حجرات وردهة وثلاثة دهاليز وثلاثة حمامات ومطبخين مساحتها ٦٥٥ر٥ متر مربع وملحق بها حجرتين على السطح وجراج بالحديقة، وأن العقار الذى بناه المطعون ضده الأول مقام على مساحة ٥٣٥ر٧٣ متر مربع ويتكون من بدروم وطابق أرضى وعشر طوابق علوية كل طابق منها مكون من ثلاث شقق اثنتان منها تتكون كل واحدة من خمس حجرات والثالثة من أربع حجرات وطابق فوق العشرة عبارة عن فيلا تحتوى على سبع حجرات وثلاثة حمامات ومطبخ، ذهب الى أن الشقة رقم ٩٠٢ من هذا البناء المكونة من أربع حجرات والتى قدمها المطعون ضده بدلا من التى يسكنها تعد ملائمة لسكنى ابنة الطاعن وأطرح ما ارتآه الخبير المنتدب من أن هذه الشقة وحدها غير ملائمة ويلزم لتكون كذلك إضافة أخرى اليها أسوة بما فعله الطاعن بالنسبة لأبنائه وما توافر لشقة النزاع من المواصفات حسبما أثبت الحكم فى مدوناته على أنها «..... مكان ملائم فى مثل هذا الوقت من الزمان الذى اشتدت فيه أزمة الأسكان واستحكمت إذ ليست الملاءمة أن يوفر المستأنف (المطعون ضده الأول)- لأبنة المستأنف عليه- الطاعن- شقتين من تسع غرف ومنافعها أسوة بأبنائه هو لأن الأخرين قد احتجز كل منهم شقتين فى عقار يملكونه وهم أحرار فيما يملكون استعمالا واستغلالا، كما أن الملاءمة ليست بإعطاء مكان لأبنة المستأنف عليه - الطاعن - يعادل فى مسطحه المكان الذى يستأجره المستأنف - المطعون ضده الأول - يملك المستأنف عليه حيث هناك فارق فى توقيت تشييد كل من المكانين وشتان بين تكاليف بناء كل منهما...» بما مؤداه أنه أعتد فى تقدير الملاءمة بين الوحدتين على عنصر التكلفة وحدها،

كما اعتبر أزمة الإسكان مبررا لاعتبار العين التى قدمها المطعون ضده ملائمة رغم ما بينها وبين العين المؤجرة من ثلاث وحدات بما لا يقوم به قصد المشرع من تقرير نص المادة ٢/٢٢ آنفة الذكر من إقامة التوازن بين الطرفين فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٥)

(٨٥)

صدور ترخيص البناء باسم المستأجر لا ينهض وحده دليلاً على ملكيته لكامل البناء:

المقرر – طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدنى أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها، وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وزوجته وأولاده يملكون الأرض التى أقيم عليها المبنى بموجب العقد المسجل فى ١٩٧٦/٦/١٣ برقم ٤٤٥٨ مأمورية شهر عقارى مصر الجديدة المقدم منه، وأنه يختص تبعا لذلك بشقة ونصف الشقة من وحدات هذا العقار إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإخلاء شقة النزاع على سند من ملكيته لكامل وحدات المبنى الذى أقامه لصدور ترخيص البناء باسمه، وهو ما لا يؤدى بذاته وبمجرده الى تملك الطاعن لكامل وحدات هذا العقار ودون أن يواجه دفاعه المشار اليه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به إن صح – وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال مشوبا بقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/٢/٦)

(٨٦)

وجوب أن يظل المبنى مملوكا للمستأجر حتى إقامة الدعوى:

النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا» له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه.. يدل على أن مناط إعمال حكم هذا النص أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه مستأجر الوحدة السكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بالاضافة الى أن يكون المبنى ما زال مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى وذلك تحقيقا للحكمة التى تغياها المشرع من منح هذه الرخصة للمؤجر بإعادة التوازن بين مصلحة كل من طرفى العلاقة الايجارية حيث يكون فى مكنة المستأجر الاستغناء عن الوحدة السكنية المؤجرة له والاستعاضة عنها بوحدة أخرى فى العقار المملوك له. أو تنفيذ التزامه بتوفير وحدة ملائمة به لأحد المستفيدين والاحتفاظ بالعين المؤجرة وهو ما لا يمكن تحققه الا ببقاء البناء الذى أنشأه فى ملكه حتى تاريخ رفع الدعوى، وذلك حتى يتيسر له استعمال حقه فى الخيار بتوفير مكان بالمبنى لأحد المستفيدين، وهو ما يحول دونه انتقال ملكيته للغير قبل رفع الدعوى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المبنى الذى أقامه قد انتقلت ملكيته الى زوجته وأولاده بموجب عقد البيع – الذى قدمه الخبير – والمسجل بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٣ قبل رفع الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وإخلاء شقة النزاع إعمالا لنص المادة ٢/٢٢ من القانون المشار اليه دون أن يواجه دفاع الطاعن سالف الذكر والرد عليه وهو دفاع جوهرى من شأنه – لو صح – أن يغير وجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨)

(٨٧)

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط اعمال حكم هذا النص أن تكون وحدات المبنى الذى اقامه مستأجر الوحدة السكنية أكثر من ثلاث تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بالاضافة الى أن يكون المبنى ما زال مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى.

(الطعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩١/٢/٦)

(٨٨)

عدم اشتراط استناد ملكية المستأجر إلى أى من أسباب كسب الملكية المعروفة قانونا - كفاية ثبوت إقامته المبنى لحسابه وتمتعه عليه بسلطات المالك:

الأصل فى قواعد التفسير أنه إذا أورد المشرع مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه، إلا أنه إذا تبين أن المعنى الاصطلاحى يجافى قصد المشرع. فإن ذلك يؤكد أنه تحول عن هذا المعنى الى معنى آخر غير ذلك الذى يدل عليه ظاهر النص، ومن ثم فإن التعرف على الحكم الصحيح من النص يقتضى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه.

٢ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل على أن المشرع استهدف تحقيق نوع من التوازن فى العلاقات الايجارية فارتأى أنه مما يحقق العدل أن يخير المستأجر بين إخلاء المسكن الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمؤجر أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بأجرة لا تزيد على مثلى الأجرة التى يدفعها إذا أقام لحسابه فى تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته على ثلاث إذ يكون فى مكنته حينئذ الاستغناء عن سكنه والاستعاضة عنه بآخر فى المبنى الذى اقامه. ومن ثم فإنه يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك إلى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحصر إذ محل ذلك هو «ادعاء الملكية فى دعوى الاستحقاق باعتبارها دعوى عينية يقيمها مالك الشيء ويكون محلها المطالبه به حيث لا تثبت هذه الملكية الا بسبب من تلك الأسباب، أما فى الدعوى التى يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالا للرخصة التى خولها له النص المشار اليه فهى من الدعاوى الشخصية القائمة على التزامات ناشئة عن عقد الايجار فلا يكلف المدعى فيها بإثبات ملكية المستأجر منه للمبنى الجديد، وإنما كل ما يطلب منه هو إقامة الدليل على أن هذا المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك، والقول بغير ذلك يجافى قصد الشارع ويؤدى الى أن يصبح مشترى أرض المبنى بعقد غير مسجل أحسن حالا ممن التزم بأحكام القانون وبادر الى تسجيل عقد شرائه، وأنه مما يؤيد ذلك أن المشرع فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر انصرف عن المعنى الاصطلاحى للفظ المالك الى ذلك المعنى الآخر مما يبين من استقراء أحكام هذا القانون من أنه أطلق على المؤجر اصطلاح المالك فى نصوص المواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٩، ١١، ١٩، ٢٠، ٢٣، ٢٥ الخاصة بتحديد الأجرة، وتقاضى مقدم إيجار وزيادة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى وتوزيع تكاليف الترميم والصيانة، وأجر حارس المبنى، والاعفاء من الضرائب العقارية للمبانى الجديدة وزيادة الأجرة عند تغيير الاستعمال، والحق فى تقاضى نسبة من ثمن بيع المتجر أو المصنع، وتأثيم تقاضى «خلو رجل» وبيع أو تأجير الوحدات المبنية لأكثر من شخص، والتخلف عن تسليم الوحدات المؤجرة فى الموعد المحدد، وبطلان الشروط المخالفة

لأحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين طرفى العلاقة الايجارية، فقد استخدم المشرع فى النصوص متقدمة البيان لفظ المالك فى غير معناه الاصطلاحى.

٣ - العبرة فى تفسير النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من أن الأوراق خلت مما يفيد أن المبنى الذى أقامه المستأجر مملوكا له، وأن هذه الملكية آلت اليه بسبب من أسباب كسب الملكية التى نص عليها القانون «فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث وتقدير ما أنطوى عليه ترخيص البناء، والكشف الرسمى، وتقرير الخبير، والمحضر الادارى - المقدمة فى الدعوى - والتى دلل بها الطاعن على أن المطعون ضده أقام ذلك المبنى الجديد لحسابه وانتفع به مما يجعل الحكم أيضا مشوبا بقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٠/٤/٥)
(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

(٨٩)

النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم» لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه...» يدل على أنه إذا أقام المستأجر لحسابه فى تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته على ثلاث وحدات إذ يكون فى مكنته حينئذ الاستغناء عن مسكنه والاستعاضة عنه بآخر فى المبنى الذى أقامه، ومن ثم فإنه يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك الى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحصر إذ محل ذلك هو إدعاء الملكية فى دعوى الاستحقاق باعتبارها دعوى عينية يقيمها مالك الشىء ويكون محلها المطالبة به بحيث لا تثبت هذه الملكية الا لسبب من تلك الأسباب، أما فى الدعوى الى يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالا للرخصة التى خولها النص المشار اليه فهى من دعاوى الاخلاء وليست من دعاوى الملكية فلا يكلف المدعى فيها بإثبات ملكية المستأجر للمبنى الجديد ويكفى لقبولها إقامة الدليل على أن هذا المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك ولا يلزم أن تكون الملكية ثابتة له بعقد مسجل أو بسبب من أسباب كسب الملكية المقررة قانونا والقول بغير ذلك يجافى قصد الشارع ويؤدى الى أن يصبح مشترى أرض المبنى بعقد غير مسجل أحسن حالا ممن التزم بأحكام القانون وبادر الى تسجيل عقد شرائه. وأنه مما يؤيد ذلك أن المشرع فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر انصرف عن المعنى الاصطلاحى للفظ المالك الى ذلك المعنى الآخر غير ذلك الذى يدل عليه ظاهر النص ذلك أن الأصل فى قواعد التفسير أنه إذا أورد المشرع مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه إلا أنه إذا تبين أن المعنى الاصطلاحى يجافى قصد المشرع. فإن ذلك يؤكد أنه تحول عن هذا المعنى الى معنى آخر غير ذلك الذى يدل عليه ظاهر النص، ومن ثم فإن التعرف على الحكم الصحيح من النص يقتضى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه - وهو مايبين من استقراء أحكام هذا القانون من أنه أطلق على المؤجر اصطلاح المالك فى نصوص المـــــواد ٤،٥،٦،٧،٩،١١،١٩،٢٠،٢٣،٢٥ الخاصة بتحديد الأجرة وتقاضى مقدم إيجار وزيادة

أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى وتوزيع تكاليف الترميم والصيانة وأجر حارس المبنى والاعفاء من الضرائب العقارية للمبانى الجديدة، وزيادة الأجرة عند تغيير الاستعمال والحق فى تقاضى نسبة من ثمن بيع المتجر أو المصنع وتأثيم تقاضى «خلو رجل» وبيع أو تأجير الوحدات المبنية لأكثر من شخص والتخلف عن تسليم الوحدات المؤجرة فى الموعد المحدد وبطلان الشروط المخالفة لأحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين طرفى العلاقة الايجارية، فقد استخدم المشرع فى النصوص متقدمة البيان لفظ المالك فى غير معناه الاصطلاحى والعبرة فى تفسير النصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى، وفى تقدير ما يقدم لها من ادلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وهى غير ملزمة بإجابة تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير الذى انتدبته ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأقامت عليها دليلها، إذ كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أنه استدل على ملكية الطاعن للمبنى الجديد من تحريره عقود الايجار للسكان باسمه كمؤجر، ومما ثبت من المحضر رقم ٤ لسنة ١٩٨٤ أمن دولة المطرية، ومن الكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية من أن العقار مكلف باسم الطاعن منذ سنة ١٩٨٣ وقد أخذ الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بما انتهى اليه الخبير فى تقريره وهى أسباب سائغة، ومن ثم فلا يجدى الطاعن القول بأن البناء مملوك لوالدته أو ملكيته ما زالت باسم الشركة البائعة ويضحى النعى بهذا السبب على غير اساس.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(٩٠)

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع استهدف تحقيق نوع من التوازن فى العلاقات الايجارية فارتأى أنه مما يحقق العدل أن يخير المستأجر بين إخلاء المسكن الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمؤجر أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بأجرة لا تزيد على مثلى الأجرة التى يدفعها إذا أقام لحسابه في تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته عن ثلاث إذ يكون فى مكنته حينئذ الاستغناء عنه بآخر فى المبنى الذى أقامه، ومن ثم فإنه يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه شأن المالك وما يخوله حق الملكية من مباشرة هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف حتى ولو لم يكن قد اكتسب ملكية البناء إذ لا مجال لبحث أسباب كسب ملكية العقار عند تطبيق الحكم الوارد بالنص المتقدم وفقا لمفهومه الصحيح، وإنما يكون هذا البحث بصدد المنازعة فى الملكية فى دعوى الاستحقاق باعتبارها دعوى عينية يقيمها مالك الشيء للمطالبة به مما يستلزم لثبوت حقه فى الملكية أن يكون مردها أحد أسباب كسب الملكية، أما الدعوى التى يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالا للرخصة التى خولها له المشرع فى النص المشار اليه فهى من الدعاوى الشخصية القائمة على الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ولا يكلف المدعى فيها باثبات ملكية المستأجر للمبنى الجديد، وأن كل ما يطلب منه هو إقامة الدليل على أن هذا المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن الأرض التى أقيم عليها البناء بعد استئجار الطاعن للشقة محل النزاع يمتلكها الأخير بالاشتراك مع زوجته مناصفة بينهما ثم قام الطاعن ببيع حصته من الأرض لهذه الزوجة بعقد لم يتم

تسجيله، وأن الخبير المنتدب قد أشار فى تقريره الى أن زوجة الطاعن هى التى أقامت على تلك الأرض البناء المكون من خمسة طوابق يحتوى كل منها على شقتين لحسابها، ثم أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من تلك الشقة على ما استخلصه من هذا التقرير من أن عدم تسجيل عقد بيع الطاعن لحصته فى أرض البناء لزوجته مؤداه أنه لا يزال يشاركها ملكية العقار بقدر حصته فى الأرض التى أقيم عليها البناء وهذا منه استخلاص غير سائغ، يتسم بعدم السلام فى الاستنباط لأن عدم اتخاذ إجراءات التسجيل لما باعه الطاعن من أرض المبنى لزوجته لا يفيد بالضرورة أن هذا الأخير هو الذى أقام البناء على الأرض لحسابه بقدر حصته فيها كما لا ينفى بذاته ما ذهب اليه فى دفاعه من أن زوجته هى التى شيدت هذا البناء وانفقت عليه لحسابها بعد شرائها حصته فى الأرض بعقد بيع ابتدائى لم يتم تسجيله بعد، لما هو مقرر من أن عقد البيع غير المسجل وإن لم تنتقل به ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا أنه إذا نعقد صحيحا فإنه يرتب آثارا قانونية منها حق المشترى فى الانتفاع بالمبيع وثمره إذا كان قد سلم اليه من البائع تنفيذا لهذا العقد، مما يخوله فى سبيل هذا الانتفاع إقامة المنشآت والبناء عليه، ومن ثم فكان يتعين على المحكمة التحقق من أن البناء الذى أقيم بعد استئجار الطاعن الشقة محل النزاع قد تم لحسابه كله أو بقدر حصته فى الأرض وأنه باشر سلطات المالك عليه بعد تمامه ولا يصدق ذلك إلا إذا ثبت بالفعل أنه أنفق أو أسهم فى نفقاته ليتحقق بذلك الشرط اللازم لاخلاء المستأجر تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وإذ لم يراع الحكم المطعون فيه موجبات اعمال هذا النص قبل قضائه بالاخلاء، فإنه يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون، وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث دفاع المطعون ضدهم بشأن صورية عقد البيع الصادر من الطاعن الى زوجته عن حصته فى الأرض التى أقيم عليها البناء بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ايضا ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٨٦٩ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٢/١/١٢)

(٩١)

كون التزام المستأجر تخييريا لا يستوجب اعذاره قبل اقامة دعوى الاخلاء :

وإن كان التقنين المدنى هو الشريعة العامة التى تسود أحكامها سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الايجار هى واجبة التطبيق اصلا ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه وإحلال تشريعات خاصة بديلا عنها فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر، فأحكام القانون الخاص هى التى يتعين تطبيقها ولا يلغيها الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد اشار بعبارة صريحة الى الحالة التى يحكمها القانون الخاص وجاءت عبارته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال، وأنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع الى أحكام القانون العام الا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، ولا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه بالمبنى الجديد الذى أقامه وقد خلا من ضرورة اعذار المستأجر قبل رفع دعوى الاخلاء فإن هذا الأعذار يكون غير لازم لقبول دعوى الاخلاء فى هذه الحالة، ومن ثم فلا محل لإعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الاعذار وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن هذا النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

التأجير المفروش

(٩٢)

الموجز:

(١) ايجار. ايجار الأماكن. التأجير المفروش. قانون. سريان القانون.

حق المستأجر فى غير المصايف والمشاتى فى تأجيز المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا دون حاجة الى موافقة المؤجر فى الحالات التى حددها المشرع على سبيل الحصر م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب اعمال قرار وزير السياحة رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ الصادر بناء على التفويض الوارد بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بتحديد المناطق السياحية حال تطبيق المادتين ٣٩/ب، ٤٠/ هـ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. الغاء القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١. لا أثر له على نفاذ القرار المذكور فى هذا المجال. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

القاعدة

النص فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل - على أن المشرع قد تولى بنفسه تنظيم تأجير الاماكن المفروشة على النحو الذى رآه محققا للصالح العام دون أن يترك للملاك أو المستأجرين خيارا فى تحديد الحالات أو الأغراض التى يجوز لهم فيها ذلك فأجاز لهم التأجير مفروشا أو خاليا تحقيقا لأغراض معينة استهدفها وبين على سبيل الحصر الأحوال التى يجوز فيها هذا التأجير كما حدد المناطق التى اباحه فيها بالنظر لاعتبارات متعلقة بكل حالة على حده فقصر التأجير للسائحين الأجانب على مناطق معينة قد رآها دون سواها هى التى تصلح لاقامتهم ففوض وزير السياحة بالاتفاق مع المحافظ المختص فى اصدار قرار بتحديد مناطق اسكان السائحين. وكان وزير السياحة قد اصدر القرار رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المناطق السياحية وأشار فى ديباجته الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية والى القرار الجمهورى رقم ١٩٥١ بشأن تنظيم اختصاصات وزير السياحة والذى نص فى مادته الثانية على أنه «تختص الوزارة فى سبيل تحقيق اهدافها بما يأتى.... (١٠) الاشراف على انشاء المناطق والفنادق والمنشآت السياحية وتوفير اماكن اقامة السائحين...... » فمؤدى ذلك أن قرار وزير السياحة المشار اليه قد صدر بناء على التفويض الممنوح له فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بتحديد المناطق السياحية فى مجال فرض الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية الوارد به وكذلك استنادا الى اختصاصه الوظيفى العام المخول له بموجب القرار الجمهورى سالف البيان تحقيقا لأهداف وزارة السياحة ومن بينها توفير الاماكن الملائمة لاسكان السائحين، مما لازمه اعمال القرار رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المناطق السياحية فى كافة المجالات التى تتعلق بهذه المناطق وعدم قصره على مجال فرض الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تنفيذا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيكون هذا القرار هو المعمول عليه فى تحديد المناطق السياحية فى مجال العمل بأحكام المادتين ٣٩/ب، ٤٠/هـ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأماكن التى يجوز فيها للملاك والمستأجرين التأجير مفروشا أو خاليا للسائحين الاجانب ولا عبرة فى بقاء القرار المذكور نافذا فى هذا المجال بالغاء القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل طالما أنه لا يزال يستمد وجوده ومشروعيته من الاختصاص الأصل لوزير السياحة صاحب الولاية فى اصداره تحقيقا لأهداف وزارته تنفيذا للقرار الجمهورى آنف البيان

وليس أدل على ذلك من اصدار وزير السياحة القرار رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض المناطق السياحية الواردة بالقرار رقم ٨١ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه فى مجال تطبيق قانون ايجار الاماكن بعد العمل بالقانون رقم ١٥٧ (١) لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل الذى الغى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.

(٩٣)

الموجز:

(١) نقض. محاماة. وكالة.

تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعن عن نفسه دون صفته وصيا على القاصر حتى إقفال باب المرافعة. أثره. عدم قبول الطعن المرفوع منه بصفته. م ٢٥٥ مرافعات. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٢ - ٥) ايجار. ايجار الاماكن. التأجير المفروش. قانون. سريان القانون. حكم. تسبيب الحكم. نظام عام.

(٢) خضوع العين لأحكام التشريعات الاستثنائية لايجار الاماكن. أمر يتعلق بالنظام العام. مناطه. أن يكون المكان هو العنصر الاساسى فى عقد الايجار سواء كان المكان خاليا أو مفروشا.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٣) التصريح للمستأجر بتأجير العين مفروشة. لا يغير من طبيعة العين المؤجرة ولا يخرجها من الخضوع لأحكام التشريعات الاستثنائية. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٤) تأجير الأماكن المفروشة. لا يعد بطبيعته عملا تجاريا ولو كان المستأجر تاجرا. اعتباره كذلك. شرطه.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٥) التصريح للمستأجر بتأجير شقة النزاع من الباطن مفروشة واستعماله هذا الترخيص. لا يغير من طبيعة العقد بجعل الغرض فى التأجير الاستغلال التجارى. وجوب تطبيق الفقرة الأولى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عند انتهاء العقد متى توافر شرط الاقامة لعدم الاحتجاز. لا محل لاعمال المادتين ٦٠١، ٦٠٢ مدنى. التزام الحكم المطعون فيه. هذا النظر. لا خطأ.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٦) ايجار. ايجار الاماكن. عقد الايجار والتأجير من الباطن. عقد الايجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الارادة. افراغه فى شكل خاص. غير لازم. جواز استخلاصه ضمنا دون توسع. انتفاع شخص بشىء دون رضاء مالكه. عدم اعتباره. مستأجرا. التزامه بأداء اجرة المثل للمالك.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٧) قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار. اعتباره اقرارا ضمنيا بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار. قبضه الأجرة من غير المستأجر الاصلى بتحفظ. عدم جواز اعتباره موافقة ضمنية على التأجير لغير المستأجر.

مثال فى ايجار بشأن قبض المؤجر لحجرة من الطاعن بوصفه غاصبا للعين.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٨) محكمة الموضوع. مسائل الواقع.

محكمة الموضوع. لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم اليها من أدلة. حسبها بيان الحقيقة التى اقتنعت بها واقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

القاعدة

١ – إذا كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على ما جرى به قضاء محكمة النقض – على الطاعن أن يودع سند توكيله محاميه الموكل فى الطعن والا كان الطعن غير مقبول، وكان الطعن الماثل قد أقيم من الطاعن عن نفسه وبصفته وصيا على القاصر ...... بما لازمه أن يكون التوكيل صادرا منه توكيلا صادرا منه شخصيا الى ذلك المحامى، وكان الطاعن لم يقدم حتى اقفال باب المرافعة فى الطعن سوى توكيل صادر منه شخصيا– دون صفته المذكورة– الى المحامى الذى أودع صحيفة الطعن فإن الطعن منه بصفته يكون غير مقبول.

٢ – إذ كانت مسألة خضوع أو عدم خضوع العين لقانون ايجار الاماكن أمر يتعلق بالنظام العام، وكان المناط فى الخضوع لأحكام التشريع الاستثنائى لايجار الاماكن هو المكان، فكلما كان المكان هو العنصر الاساسى فى عقد الايجار سرى التشريع الاستثنائى سواء كان المكان خاليا أو مفروشا.

٣ – ان الترخيص للمستأجر بتأجير العين مفروشة لا يغير من طبيعتها القانونية باعتبارها مكانا يخضع للتشريعات الاستثنائية ولا يخرجها من نطاق تطبيقها الى القواعد العامة الواردة فى شأن عقد الايجار فى القانون المدنى، ذلك أن ترخيص المؤجر بتأجير العين مفروشة لا يعنى أكثر من رغبته فى الحصول على علاوة التأجير المفروش.

٤ – إذ كانت عملية تأجير المساكن مفروشة– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقارى فيه، وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبت حتى ولو كان المؤجر تاجرا، الا إذا كان متعلقا بحاجات تجارية وحاصلا بمناسبة نشاطه التجارى، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل.

٥ – إذ كان البين من الأوراق أن مورثة الطاعن أستأجرت العين محل النزاع لسكناها ثم أجرتها مفروشة للغير بتصريح من المؤجر– المطعون ضده – حتى وفاتها فإن هذا الترخيص لا يغير من طبيعة العقد ويجعل الغرض من التأجير هو الاستغلال التجارى، وانما يبقى الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة من السكنى طالما لم يدع الطاعن أن مورثه تاجرا، وأن التأجير مرتبط بحاجات تجارتها مما لازمه أن الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الأماكن هى التى تحكم انتهاء عقد الايجار الاصلى ويسرى عليه مما تقضى به من استمراره بالنسبة لأقارب المستأجر بشرط توافر الاقامة، على النحو المبين بهذا النص مع عدم الاخلال بحكم المادة الثامنة من القانون سالف البيان التى تحظر على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى فإن تخلف شرط الاقامة فلا يستمر العقد لهؤلاء الأقارب وينتهى بوفاة المستأجر الاصلى أو بتركه العين المؤجرة، ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادتين ٦٠١،٦٠٢ من القانون المدنى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى الى عدم استمرار عقد الايجار للطاعن لعدم ثبوت اقامته بالعين محل النزاع وثبوت اقامته بمسكن آخر بذات المدينة حتى وفاة المستأجر، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

٦ – ولئن كان عقد الايجار عقدا رضائيا يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الادارة فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا، إلا أنه لا يجوز التوسع فى استخلاص الرضاء الضمنى، فهو لا يكون الا إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما فى ظروف معينة أن يعقدا ايجارا ومجرد انتفاع شخص بشىء بغير رضاء من مالكه لا يجعله مستأجرا له ويلتزم المنتفع فى هذه الحالة أن يدفع تعويضا للمالك أجرة المثل.

٧ - ولئن كان من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن قبض المؤجر أجرة مباشرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الايجار دون تحفظ يعد اقرارا ضمنيا منه للايجار من الباطن أو التنازل الا أن اقتران قبض الأجرة من غير المستأجر بتحفظ لا يدل على رضاء المؤجر بالتأجير لغير المستأجر منه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفى قيام علاقة ايجارية مباشرة بين الطاعن والمطعون ضده من سندى أن المطعون ضده قد حرص على تقاضى الأجرة ومقابل التأجير مفروشا باسم المستأجرة الاصلية للعين محل النزاع، وبادر فى الشكوى رقم ٦٨٢٥ لسنة ١٩٨٦ ادارى عابدين الى اثبات حالة تأجير الطاعن للعين محل النزاع مفروشا اثر وفاة مستأجريها الاصلية- التى لم يكن يقيم بها أى من أقاربها ومقررا بها تمسكه بحقه فى انهاء العلاقة الايجارية بينهما منتهيا الى أن الطاعن غاصب، وأن ما دفع من أجرة بعد وفاة المستأجر الاصلية مقابل الانتفاع بالعين، لا يدل على الموافقة على التأجير للطاعن.

٨ - المقرر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم اليها من ادلة وحسبها أن تبين الحقيقة التى أقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(٩٤)

العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال الذى أعده المؤجر واعتاد عليه وارتضاه المستأجر وقت التعاقد. مؤداه. وجوب الاعتداد بالمنقولات والمفروشات التى أعدها المؤجر والمسلمة للمستأجر عند استلام العين المؤجرة. لا يغير من ذلك قيام المستأجر باستعمالها لغير السكنى ولو أثبت فى العقد هذا الغرض الذى يرغبه فى الاستعمال . دفاع الطاعنة- المؤجرة- أمام محكمة الموضوع بتأجيرها عين النزاع مفروشة لغرض السكنى واعدادها بمنقولات كافية لهذا الغرض الذى أعدته واعتادت عليه وارتضاه المستأجر ذلك وقائمة المنقولات عند التسليم. انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن العين مؤجرة خالية لعدم كفاية المنقلات للغرض من التأجير الثابت فى العقد وهو استعمالها مكتبا للتوكيلات السياحية والنقليات. خطأ وقصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

(٩٥)

إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها امام محكمة الموضوع بأن الاجارة انصبت على عين مفروشة للسكنى وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهى تفى بالغرض للتأجير المفروش الذى أعدته، وكان ما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وصولا لما انتهى اليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية، أن المنقولات لا تفى بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتبا للتوكيلات السياحية والنقليات، ذلك أن العبرة فى وصف العين هى بحقيقة الحال وقت التعاقد والذى اعدته المؤجرة للتأجير واعتادت عليه وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر أنها تصلح للغرض الذى هدفَ اليه، وكان من المقرر أن أيا من المتعاقدين لا يملك أن يغير بارادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر والتى اعدها المؤجر وقت التعاقد الا أن تكون ارادة الطرفين قد تلاقت فى تاريخ لاحق على هذا التغيير وهو ما لم يتحقق فى الدعوى الراهنة، ولا يغير من ذلك قيام المستأجر باستعمال العين المؤجرة لغير السكنى أو أن يكون قد أثبت فى عقد استئجاره هذا الغرض الذى يرغبه هو فى الاستعمال ، إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المفروضة

عليه والقائمة عند التسليم وهو وشأنه بعد ذلك فى استعمال العين فى الغرض الذى يريده ويرغبه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه الى جانب ذلك قصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٢٨٠٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦)

(٩٦)

لئن كان الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تخضع لأحكام قانون ايجار الأماكن فيما يتعلق بتحديد الأجرة وامتداد عقد الايجار، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون المذكور وهى متعلقة بالنظام العام.

يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا أن يثبت أن الاجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات ذات قيمة تبرر تغليب منفعتها على منفعة العين وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن، ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر هو مالك العين أو كان هو المستأجر الأصلى وأجر المكان المؤجر له من باطنه الى الغير مفروشا، ويجوز للمستأجر إثبات التحايل على تلك الأحكام بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩٠/٢/٢١)

(٩٧)

لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف اليعن فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه باستئجار الطاعن للمقهى محل النزاع بمنقولاته على ما ورد بوصف العين فى العقد مشترطا لاثبات صوريته تقديم الدليل الكتابى المثبت لذلك - وهو ما يغاير ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى حكمها الذى طرح أسبابه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن تقدير ادلة الصورية فى الدعوى.

(الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٢/٢/٥)

(٩٨)

الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع الاماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للأحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانونى للعقد فى قانون إيجار الاماكن الا أن شرط ذلك أن يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على القواعد الآمرة التى اشتمل عليها هذا القانون والتخلص من قيوده المتعلقة بالنظام العام، لذلك فإنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الاجارة شملت بالاضافة الى منفعة المكان فى ذاته منقولات أو مفروشات ذات قيمة تفى بالغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا، بما لازمه أن تكون هذه المنقولات جدية وليست صورية ولا تافهة، وإلا كان وصف الاجارة بأنها مفروشة صوريا قصد به التحايل على القانون وتكون الحقيقة الواجب الاعتداد بها أن المكان مؤجر خاليا، وتقدير جدية الفرش أو صوريته هو مما تستقل به محكمة الموضوع، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، والعبرة هى بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة، ويقع عبء إثبات الصورية على عاتق من يدعيها.

(الطعن رقم ٤٠١٣ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)

النص فى المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ... ويجوز للمستأجر إثبات

واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات، والنص في المادة ٧٦ من ذات القانون على معاقبة كل من يخالف حكم تلك المادة، يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام بإفراغ التعاقد على الايجار كتابة من مسائل النظام العام وأجاز للمستأجر وحده – في حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزامت، [illegible] حالة الاحتيال على شرط من شروطه في صوره مخالفة– إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الاثبات.

(الطعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩١/١/١٣)

(٩٩)

سريان التأجير المفروش على المحل التجاري:

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تأجير المكان مفروشا كما يسرى على الاماكن المعدة للسكنى يسرى على غيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها فما يصدق على الشقة المعدة للسكن يسرى على المحل التحارى، ويكفى لاعتبار المحل مؤجرا مفروشا أن يزوده المؤحر بمنقولات من عنده تفى بالغرض المؤجر من أحله، ولا يشترط أن يشمل الايجار العنصر المعنوى للمحل التجارى.

(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥٤ ق. حلسة ١٩٩١/١٢/٤)

(١٠٠)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تأجير المكان مفروشا كما يسرى على الأماكن المعدة للسكنى يسرى على عيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها فما يصدق على الشقة المعدة للسكن يسرى على المحل التجارى، ويكفى لاعتبار المحل مؤجرا مفروشا أن يزوده المؤجر بمنقولات من عنده تفى بالغرض المؤجر من أجله، ولا يشترط أن يشمل الايجار العنصر المعنوى للمحل التجارى، ذلك أن تأجير المحل مفروشا يختلف عن بيع الجدك فالأول لا يشمل سوى العنصر المادى المتمثل فى المكان وما ورد به من منقولات، أما الثانى فإنه يشمل بالاضافة الى ذلك العنصر المعنوى للمحل التجارى، لما كان ذلك وكا [illegible] فيه قد أقام قضاءه باعتبار [illegible] جرا مفروشا على سند مما [illegible] دعوى من ورود الاجارة على [illegible] مدية للمحل، وكان لا على الحكم إن [illegible] يعرض للعناصر المعنوية للمحل واشتمال الاجارة عليها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٥٤ ق حلسة ١٩٩١/١٢/٤)

(١٠١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يكفى لاعتبار المحل التجارى مؤجرا مفروشا أن يزوده المؤجر بمنقولات من عنده تفى بالغرض المؤجر من أجله، وإن ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير المحررات إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا لا يخالف عبارة المتعاقدين الواضحة منها، وإذا ما رأت أن تعدل عن هذا المدلول الى خلافه تعين عليها أن تبين فى أسبابها المصدر الذى استقت منه النتيجة التى انتهت اليها وبما لا يتعارض مع ما طرح عليها من دفاع جوهرى قد يؤثر فى هذه النتيجة. لما كان ذلك، وكان البين من مطالعة عقد الايجار المؤرخ / / وملحقه المؤرخ / / ان تأجير المصنع موضوع النزاع لا يشمل سوى النعصر المادى المتمثل فى المكان وما يحتويه من آلات وادوات لازمة لمباشرة الغرض المؤجر من أجله مجهزا ورخصة المحل، وأن العقد لا يتضمن ما يفيد أن الايجار يشمل إذن المواد التموينية، وكان الطاعن قد تمسك فى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضده الأول يشغل العين محل النزاع وينتفع بها عن المدة المطالب بأجرتها، وأن إذن المقررات التموينية لم يكن من

بين عناصر الاجارة وفق الثابت ببنود عقد ايجار عين النزاع، وهو دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع وعول فى قضائه على اعتبار إذن المواد التموينية من ضمن عناصر الاجارة رغم خلو عقد الايجار مما يفيد ذلك دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذا الاستخلاص فإنه فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق، قد شابه القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٩١/٤/٢٤)

(١٠٢)

لمحكمة الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير المحررات الا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق والمدلول الظاهر أو مؤدى عبارة المتعاقدين الواضحة منها، وإذا مارأت أن تعدل عن هذا المدلول الى خلافه تعين عليها أن تبين فى أسبابها المصدر الذى استقت منه النتيجة التى انتهت اليه. لما كان ذلك، وكان البين من مطالعة عقد الايجار المؤرخ / / ان المطعون ضدها استأجرت من الطاعن محل بقالة بمحتوياته نظير أجرة مقدارها ٥ جم شهرا وقد بين العقد ما تحتويه العين من منقولات وأدوات عبارة عن «ثلاثة جوانب خشب، وعدد ٢ فترينة من الخشب، وعدد ٢ بنك من الخشب بواجهة المحل، وبنك فى وسط المحل، وميزان بلدى بالصنج، وعدد ٢ فترينة من الزجاج» وإذ كانت هذه المنقولات تفى بالغرض المؤجر المحل من أجله بما يكفى لاعتباره مؤجرا مفروشا، فإن الحكم إذ أقام قضاءه باعتبار العين خالية على سند من أن الأجارة لا تشمل عنصرى السمعة التجارية والاتصال بالعملاء ومن أن المنقولات المزود بها العين تافهة وعبارة عن ميزان غير مبين نوعه وقيمته وأرفف غير موضح عددها وقيمتها مما لا تفى بالغرض الذى استؤجرت من أجله العين مخالفا فى ذلك الثابت بعقد الايجار والمدلول الظاهر من عبارات العقد ودون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذا الاستخلاص فإنه يكون فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق معيبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩١/٦/١٩)

(١٠٣)

إذ كان يشترط لاعتبار المحل مؤجرا مفروشا تزويده بمنقولات تفى بأداء الغرض الذى أجرت من أجله وأن تكون ذات قيمة تبرر تغليل منفعتها على منفعة العين خالية وليس بلازم فى التأجير مفروشا أن يشتمل عقد الايجار على المقومات المعنوية للمحل، وأنه وإن كان تحديد قيمة المنقولات ومدى كفايتها لأداء الغرض من التأجير وتغليب منفعتها على منفعة المكان المؤجر هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع بتقديره إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا. لما كان كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ اعتبر عقد ايجار المحل موضوع النزاع منصبا على مكان خال قولا منه بأن الغرض الذى أجر من أجله للمطعون ضده لم يكن للاستغلال التجارى وإنما لمزاولة حرفة حياكة الملابس، وأن عقد الايجار لم يشتمل على العناصر المعنوية للمحل التجارى، وقد أدى هذا الخطأ الى اعراضه عن البحث بشأن المنقولات الموجودة بالمحل المؤجر والتحقق من اشتمال عقد الايجار عليها وتقدير مدى كفايتها للغرض من التأجير فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عما شابه من القصور المبطل.

(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩)

(١٠٤)

اقتصار حق التأجير مفروشاً على المصريين دون الأجانب:

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ الواردة فى الفصل الثالث من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ...... ج – إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح للمستأجر الأصلى .....» .

وفى المادة ٤٠ الواردة فى الفصل الرابع من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا الا فى حالات حددها – يدل على أنه إذا أذن المؤجر بالتأجير من الباطن مفروشا أو أجاز القانون ذلك للمستأجر – رغم عدم موافقة المؤجر لاعتبارات رآها المشرع فإن النص فى المادة ١/٤٨ الواردة بالفصل الرابع من القانون المذكور على أنه «لا يفيد من أحكام هذا الفصل سوى الملاك والمستأجرين المصريين» – يدل على أن المشرع إنما أراد تحديد جنسية من يرخص له بالتأجير مفروشا فى الحالات سالفة البيان سواء كان مالكا أو مستأجرا وسواء كانت هذه الرخصة مقررة للمستأجر بنص القانون فى الفصل الرابع منه أو بموافقة المؤجر المنصوص عليها فى المادة ٣١ منه المقابلة للمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ذلك أنه فضلا عن أنه لا يستساغ أن يكون للمستأجر الأجنبى أكثر مما للمالك الأجنبى بعد أن ساوت بينهما المادة ٤٨ سالفة الاشارة فإن علة هذا الحظر – وعلى ما أفصحت عنه مناقشة مشروع هذا القانون فى مجلس الشعب – أنه ليس للأجنبى مالكا كان أو مستأجرا الاستثمار فى تأجير الأماكن مفروشة فى تلك الحالات ....

٢ – إذا كان قصد المشرع من القاعدة القانونية – التى أفرغها فى تلك المادة هو أن يضيق من مجال المضاربة فى هذا النوع من النشاط حتى تتوفر الأماكن الخالية لطالبى السكن التزاما بمقتضيات الصالح العام وترجيحا لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح مغايرة فإن هذه القاعدة تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

الإمتداد القانونى لعقد الإيجار

(١٠٥)

الموجز:

(١ – ٣) ايجار «ايجار الاماكن» الامتداد القانونى لعقد الايجار. أحوال شخصية. المسائل الخاصة بالمسلمين. الطلاق. حكم. عيوب التدليل. ما يعد قصورا.

(١) عقد الايجار. عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة. امتداده لصالح زوجه وأولاده أو والديه. شرطه. اقامتهم معه بالعين المؤجرة اقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك. م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. الانقطاع عن الاقامة لسبب عارض مهما استطالت مدته لا يفيد انهاءها طالما لم ينه الاقامة بارادته.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(٢) الطلاق الرجعى. أثره. انقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته عدم زوال حقوق الزوج الا بانقضاء العدة. مؤداه. حق الزوجة فى الاقامة فى مسكن الزوجية حتى انقضاء عدتها شرعا.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(٣) اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة بتمكينها من شقة النزاع تأسيسا على تركها لها بارادتها ودون أن يرد على دفاعها الجوهرى المتمثل فى اقامتها فيها مع زوجها المستأجر الاصلى الذى قام بطردها منها بسبب نزاع بينها وطلاقها حال قيام علاقة الزوجية حكما لوفاته قبل انقضاء عدتها شرعا وان انقطاعها عن الاقامة بها منذ طرده لها وحتى وفاته يعد انقطاعه عارضا لا يحول دون امتداد عقد الايجار لصالحها. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

القاعدة

١ - مفاد النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الاماكن المؤجرة ولحل ازمة الاسكان ارتأى استمرار عقد الايجار وامتداده - فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة - لصالح زوجه وأولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك أيا كانت مدة اقامتهم وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى الوفاة أو الترك والمقصود بالاقامة مع المستأجر فى مسكنه الاقامة المستقرة فى العين المؤجرة ولا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الاقامة بها بسبب عارض طالما لم يكشف عن أنه هذه الاقامة بارادته.

٢ - المقرر - فى فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من أثر الا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ولا تزول حقوق الزوج الا بانقضاء العدة ويحق للزوجة المطلقة أن تقيم فى مسكن الزوجية الذى كانت تقيم فيه حتى تنتهى عدتها شرعا.

٣ - إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد تمسكت امام محكمة الاستئناف بأنها كانت تقيم بالشقة محل النزاع مع زوجها المستأجر الاصلى لها الى أن طردها منها ثم قام بطلاقه لها بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٧ ثم توفى بتاريخ ١٩٨٠/٩/٢٠ قبل أن تنتهى عدتها منه شرعا - ومن ثم فإن علاقة الزوجية ما زالت قائمة حكما بينهما وقد استحقت فى ميراثه باعتبارها زوجة على نحو ما هو ثابت من الحكم المقدم منها رقم .... لسنة ٨٠ أحوال شخصية جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالاستئناف رقم ..... لسنة ٩٨ ق وقد طلبت احالة الدعوى الى التحقيق لتثبت أن عدم اقامتها بالشقة محل النزاع مع زوجها المستأجر الاصلى لها وقت وفاته كان راجعا لطرده لها منها بسبب نزاع بينهما ثم طلاقه لها رجعيا حتى توفى قبل انقضاء عدتها منه شرعا وهو دفاع جوهرى لو صح لترتب عليه اعتبار انقطاعها عن الاقامة بالشقة مع زوجها منذ طرده لها حتى وفاته انقطاعا عارضا لا يحول دون استفادتها من استمرار عقد ايجارها لصالحها اعمالا لنص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة النزاع فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنة على سند من أنها تركت الاقامة بالشقة بارادتها قبل وفاة زوجها المستأجر لها دون أن يبين سند قضائه هذا دون أن يرد على دفاعها المشار اليه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وجره ذلك الى الخطأ فى تطبيق القانون.

(١٠٦)

الموجز:

(١ ، ٢) ايجار. ايجار الاماكن. ترك العين المؤجرة. حكم. عيوب التدليل. الفساد فى الاستدلال. محكمة الموضوع.

(١) استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم ٥٧٤٧ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩١/٤/١٢)

(٢) سماع المستأجرة لزوجها بالمشاركة فى استعمال العين المؤجرة. لا يعتبر بمجرده تخليها له عنها. علة ذلك. انتهاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الى اخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع لتخليها عنها لزوجها الطاعن الثانى من مجرد سماحها له بتخزين أدوات صحية رغم ثبوت احتفاظها فيها بمعدات عيادتها الطبية. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٥٧٤٧ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٢)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير أو نفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع الا أن ذلك مشروط بأن تقيم حكمها على أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهت اليه من نتيجة.

٢ - إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالاخلاء على أن الطاعنة الأولى تخلت عن العين محل النزاع وتركتها لزوجها الطاعن الثانى على سند مما يثبت من تحقيقات الشكوى .... لسنة ...... ادارى حلوان فى قيامه بتخزين بعض الادوات الصحية فيها الى جانب منقولات اخرى تخص زوجته الطاعنة الأولى، وكانت هذه الواقعة بمجردها لا تعتبر تخلى الطاعنة الاولى عن العين وتركها الى زوجها الطاعن الثانى ولا تستقيم مع الثابت بالأوراق من أنها ما زوالت تحتفظ فيها بمعدات عيادتها الطبية، ذلك ان سماح المستأجرة لزوجها بمشاركتها فى استعمال العين لا يتجاوز ما تفرضه علاقة الزوجية من تعاون بين الزوجين، ولا يعنى تخليها له عنها وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى غير ذلك فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال.

(١٠٧)

الموجز:

(١ - ٤) ايجار. ايجار الاماكن. الامتداد القانونى للعين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى. تقادم. التقادم المكسب. ملكية. نقض. اسباب الطعن. السبب غير المنتج.

(١) محكمة النقض. حقها فى اعطاء الوقائع الثابت بالحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح. شرطه. اعتمادها فى ذلك على ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع.

مثال فى ايجار بصدد تكييف دعوى مطالبة بتحرير عقد ايجار استنادا لحكم المادة ٩٦٨ مدنى.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

تقادم:

(٢) التمسك بالتقادم المكسب. جزاؤه فى الحقوق العينية . وحدها دون الحقوق الشخصية. م ٩٦٨ مدنى- مؤداه. ايراد الحكم المطعون فيه اخطاء فى اسبابه القانونية من أن حيازة الطاعن العرضية للعين المؤجرة هى امتداد الحيازة ورثة المستأجر الأصلى لا تكسبه حق ملكيتها. لمحكمة النقض أن تصححه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

(٣) قواعد تحديد الاجرة والامتداد القانونى وتعيين اسباب الاخلاء تعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

الامتداد القانونى للعين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى

(٤) وفاة مستأجر العين المؤحرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو تركه لها. اثره. امتداد الحق لجميع ورثته وشركائه دون اشتراط مزاولة أحد الورثة لنشاط المستأجر الاصلى حال حياته ام بعد وفاته التزام المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق امتداد العقد. م ٢/٢٩، ٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. عدم جواز انفراد احد ورثة المستأجر بمطالبة المؤجر بتحرير عقد ايجار عن العين المؤجرة دون بقية الورثة المستفيدين من حكم النص المذكور- مخالفة ذلك. أثره.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لها أن تعطى الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع، ولما كان يبين من الرجوع الى الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهما بتحرير عقد ايجار له من نصف المحلين موضوع النزاع بذات شروط عقد الايجار المؤرخ فى غضون شهر مارس سنة ١٩٣٤، على أساس أن هذا العقد قد امتد اليه بعد وفاة والده تطبيقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما أن ماتمسك به الطاعن فى دفاعه بشأن التقادم المكسب للملكية لم يكن مقصودا به طلب ملكيته للعين محل النزاع وانما كان سندا لغايته المنشودة فى الدعوى قصدا الى تقرير حقه فى شغل تلك العين بصفته مستأجرا لها واسباغ هذه الصفة عليه وحده وتفرده بها ومن بقية ورثة المستأجر الاصلى ومن ثم فإن دعواه على هذه الصورة بحسب مرماها وتكييفها الصحيح هى دعوى مطالبة بحق الايجار لعين النزاع وليس حق ملكيتها وان استند فيه ضمن ما استند الى الحيازة المكسبة للملكية الواردة فى المادة ٩٦٨ من القانون المدنى.

٢ - مفاد النص فى المادة ٩٦٨ من القانون المدنى - يدل - على أن الحقوق العينية وحدها هى التى يجوز تملكها بالتقادم المكسب وأن الحقوق الشخصية لا تكتسب بالتقادم.

٣ - المقرر فى قوانين ايجار الاماكن أن الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانونى وتعيينه اسباب الاخلاء هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام.

٤ - تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد. وكان هذا النص صريحا وقاطعا فى الدلالة على أن المشرع قد وضع قاعدة امرة لمواجهة حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى قرر فيها عدم انتهاء الايجار وامتداده لصالح جميع ورثته وشركائه دون أن يشترط أن يكون من هؤلاء الورثة من يزاول نشاط المستأجر الاصلى حال حياته أو بعد وفاته والتزام المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم الحق فى امتداد العقد كما شرع التضامن فيما بين هؤلاء فى الالتزامات الناشئة عن العقد لمصلحة المؤجر. وكانت هذه القاعدة الآمرة متعلقة بالنظام العام فيجب الالتزام بها وعدم الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز لأحد ورثة المستأجر طلب الزام المؤجر بتحرير عقد ايجار له عن العين المؤجرة دون بقية الورثة المستفيدين من حكم الامتداد القانونى لعقد الايجار تطبيقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بغير رضاهم، فإن سلك الوارث فى طلبه هذا المسلك عن طريق الدعوى فإنه يكون قد خالف القاعدة الآمرة سالفة البيان، كما يكون قد افتأت على حكم التضامن الذى استنه المشرع لمصلحة المؤجر ما يوفر لهذا الاخير مصلحة يقرها القانون فى رفع دعوى الوارث بذلك.

(١٠٨)

الموجز:

١ - امتداد عقد الايجار. جواز النزول عنه.

(الطعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

٢ - للمرافق فى الادارات التابعة لوحدات الحكم المحلى ابرام العقود اللازمة لتيسير اعمالها. مدير الادارة الصحية بصفته له صفة فى ابرام عقد ايجار

عين لاستغلالها جراجا لسيارة الوحدة. له الحق فى التنازل عن امتداد عقد الايجار وانهاء العلاقة الايجارية.

(الطعن رقم ٣٦٧٢ لسنلا ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

القاعدة

(١) أن المقرر فى التشريعات المنظمة لايجار الاماكن أن امتداد عقود الايجار بقوة القانون، لا تنفى جواز نزول المستأجر عن ميزة الامتداد، وفى هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند.

(٢) النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى انشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها وفى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة مباشرة جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا ما يعتبر بقرار من رئيس مجلس الوزراء مرفقا قوميا. والمادة ٥٥ منه تنص على أن «ويكون لكل مدينة رئيس له سلطات وكيل الوزارة ورئيس المصلحة فى المسائل المالية والادارية بالنسبة لأجهزة وموازنة المدينة على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية..... وتنص المادة السادسة من قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ بإصدار اللائحة التنفيذية بقانون نظام الحكم المحلى على أن «تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الشئون الصحية والطبية وانشاء وتجهيز وادارة الوحدات الطبية فى إطار السياسة العامة وخطة وزارة الصحة وتنص المادة الثالثة من تلك اللائحة على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى فى نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة وعلى النحو المبين فى هذه اللائحة إنشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها وذلك عدا ما يعتبر بقرار من رئيس مجلس الوزراء مرفقا قوميا كما تتولى مباشرة جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها. مما مفاده أن تتولى الوحدات المحلية ادارة المرافق الواقعة فى اختصاصها، وان التعاقدات بين المرافق والادارات التابعة لوحدات الحكم المحلى والغير تتولاها هذه المرافق أو الادارات كل فى حدود اختصاصه وبالكيفية اللازمة لتيسير اعمالها وكل ما يكون لرئيس الوحدة المحلية هو الاشراف على هذه الادارات والمرافق من الناحية الادارية والمالية باعتبارها خاضعة للادارة المحلية فضلا عن تمثيلها امام القضاء. ولما كان ما تقدم وكان الثابت من عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٤/١١/٢٩ أن مدير الادارة الصحية بملوى هو الذى تعاقد بصفته مستأجرا مع المطعون ضده- المؤجر- عن العين محل النزاع لاستغلالها جراجا للسيارة رقم ١٠١٢ حكومة وهو بصفته سالفة الذكر الذى وجه للمؤجر الخطاب المؤرخ ١٩٧٩/٨/٩ ينبه عليه فيه بانتهاء عقد الايجار المبرم بينهما وعدم نفاذه من ذلك التاريخ لبيع السيارة سالفة البيان مما يدل على أنه إذا استعمل حقه فى التعاقد وإنهاء العقد حسب متطلبات الجهة التى يعمل بها فيكون هذا نزولا من المستأجر عن امتداد عقد الايجار تنتهى به العلاقة التأجيرية بينهما ، وهذا النزول تصرف قانونى صادر من المطعون ضده الثالث ممن يملكه قانونا وليس لرئيس مجلس مدينة ملوى أو المحافظ سبيل على هذا التصرف سوى الاشراف الادارى والمالى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويضحى النعى على غير اساس.

(١٠٩)

الموجز:

١ – استمرار عقد الايجار للمقيمين إقامة دائمة مع المستأجر قبل وفاته. مؤداه. التزام المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم والتزام الاخيرين بالتضامن بأحكام العقد دون حق لأحدهم بالانفراد بالاقامة بالعين المؤجرة. تعاقد المؤجر مع أحدهم دون الباقين. اعتبار ذلك ايجارا ثانيا باطلا بطلانا مطلقا م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٢)

القاعدة

يستمر عقد الايجار الى المقيمين إقامة دائمة مع المستأجر قبل وفاته ولا يحق لاحدهم أن ينفرد بالاقامة بالعين المؤجرة وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلين بطريق التضامن بكافة أحكام العقد ومن ثم فلا يحق للمؤجر أن يخلع على أحدهم دون الباقين صفة المستأجر للمكان المؤجر كله والا عد ذلك ايجارا ثابتا وهو باطل بطلانا مطلقا اعمالا لحكم المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وتقابلها المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – بحسبان أن – استمرار عقد ايجار المستأجر الاصلى للمقيمين معه من مسائل النظام العام وتحرير عقد ايجار لهم لا يعتبر عقدا جديدا. يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون الاخير فى هذا الشأن.

(١١٠)

الموجز:

ايراد الشارع مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين، وجوب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه. مؤدى ذلك. المقصود بأولاد المستأجر الذين يستفيدون من امتداد عقد الايجار اليهم بعد وفاته أو تركه العين المؤجرة. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. الابناء الشرعيون – دون سواهم – الذين ينسبون اليه بالزواج الصحيح وما يلحق به أو الاقرار بالنسب. عدم انصرافه الى الاولاد وبالتبنى للمستأجر الاصلى. النعى عليه باهداره دفاعها باقامتها المستقرة بشقة النزاع وتناقضه فى أسبابه بشأنها أيا كان وجه الرأى فيه. غير منتج.

(الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

القاعدة

النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ – على أن ..... لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وكان الاصل فى قواعد التفسير أن المشرع إذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجه صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه توحيدا للغة القانون ومنعا للبس فى فهمه والابهام فى حكمه وتحريا لوضوح خطابه للكافة وعلى ذلك فالمقصود بأولاد المستأجر الذين يفيدون من استمرار العقد الابناء الحقيقيون الذين ينسبون الى الشخص بالزواج الصحيح وما يلحق به أو الاقرار بالنسب، دون التبنى الذى يعتبر حراما وباطلا فى الشريعة الاسلامية على ما سلف ومن ثم فإن لفظ الاولاد فى نص المادة ٢٩ سالفة الذكر تنصرف الى الاولاد الشرعيين ذكورا أو اناثا أيا كان عددهم أو سنهم طالما كانوا مقيمين معه حتى الوفاة او الترك ولا يتسع هذا اللفظ ليشمل الاولاد بالتبنى فلا يسوى حكم المادة ٢٩ سالفة الذكر عليهم لأن قصد المشرع واضح الدلالة على أن المقصود به الأولاد الحقيقيون وهم الاولاد الشرعيون دون سواهم ومن ثم لا تستفيد الطاعنة من شقة النزاع

باعتبارها ابنة بالتبنى للمستأجر الاصلى على فرض صحته ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أهدر اقامتها المستقرة بشقة النزاع وتناقض فى أسبابه بشأنها أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج وبالتالى غير مقبول.

(١١١)

الموجز:

القضاء ببراءة الطاعن من تهمة منع الحيازة بالقوة لثبوت اقامته الفعلية بالعين محل النزاع مع المستأجر الاصلى قبل وفاته. انتهاء الحكم المطعون فيه الى انتفاء شروط الاقامة الموجبة لامتداد عقد ايجارها اليه طبقا لنص المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لا مخالفة فيه لحجية الحكم الجنائى الذى لم يتعرض لمدة أو شروط تلك الاقامة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤)

القاعدة

إذ كانت اقامة الطاعن بعين النزاع مع المستأجر الاصلى لها قبل وفاته وان كانت هى الاساس فى الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة الطاعن ونفى عنه تهمة منع الحيازة بالقوة - إلا أن تلك الاقامة مجردة لا تصلح سندا لامتداد عقد الايجار موضوع النزاع اليه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى أوجبت أن تكون الاقامة دائمة ومستمرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر الاصلى وهو ما لا يشترط فى الاقامة النافية لجريمة منع الحيازة بالقوة إذ يكفى فى الاقامة الاخيرة أن تكون فعلية ولو كانت لا سند لصاحبها فيها طالت مدتها أو قصرت. وهذه الاقامة دون مدتها - وهى التى فصل فيها الحكم الجنائى فصلا لازما لبيان وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله كافية وحدها للكشف عن مدى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من أقوال شهود المطعون ضدهما فى التحقيق الذى أجرته المحكمة الى انتفاء توافر شروط الاقامة الموجبة لامتداد عقد ايجار الشقة موضوع النزاع والتزم النظر متقدم البيان بما أورده فى مدوناته،وإذ كان ذلك فإنه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى سالف البيان.

(١١٢)

الموجز:

النزاع المتعلق بامتداد عقد الايجار لأولاد المستأجر بعد وفاته. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. موضوع قابل للتجزئة. والقضاء ببطلان طعن أحدهم. لا أثر له على الطعن بالنقض المرفوع من طاعن آخر.

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

إذ كان النزاع يتعلق باستمرار عقد الايجار لأولاد المستأجر المتوفى وهو رهن بتوافر الشروط التى تتطلبها المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن ثم فإن الموضوع قابل للتجزئة ولا يؤثر القضاء ببطلان طعن الطاعنة الثانية على الطعن المرفوع من الطاعن الأول.

(١١٣)

الموجز:

عدم جواز قصر نطاق تطبيق المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على حالات انتهاء اقامة المستأجر الاجنبى بالبلاد لسبب آخر غير الوفاة. لا محل لتقييد مطلق النص المذكور وتخصيص عمومه بغير مخصص. علة ذلك. اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه باخلاء الطاعنة من عين النزاع لعدم استمرار عقد الايجار بالنسبة لها لانتهاء اقامة المستأجرة

الاصلية فى البلاد بوفاتها فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون المذكور باعتبارها ليست ممن يمتد اليهم عقد الايجار وفقا لحكم المادة المشار اليها. لا خطأ.

(الطعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

إذ كانت صياغة المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - قد جاءت فى عبارة عامة مطلقة، فإن قصر نطاقها على حالات انتهاء اقامة المستأجر الاجنبى بالبلاد لسبب آخر غير الوفاة يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز. ذلك أنه متى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع منه لأن هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وطبق على واقعة النزاع نص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ واقام قضاءه بالاخلاء على أن الطاعنة ليست ممن عددتهم الفقرة الاخيرة من تلك المادة، فلا يستمر بالنسبة لها فى عقد ايجار العين محل النزاع الذى انتهى بانتهاء اقامة مستأجرتها الاصلية فى البلاد لوفاتها بتاريخ ١٩٨٢/٨/٧ - وهو تاريخ لاحق لتاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١- فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(١١٤)

الموجز:

(١ - ٣) ايجار. ايجار الاماكن. الامتداد القانونى لعقد الايجار. الايواء والاستضافة. المساكنة. محكمة الموضوع. سلطتها فى تقدير الادلة.

(١) الاستضافة. ما هيتها. وجوب احتفاظ المستأجر بالعين المؤجرة دون تخليه عنها.

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٢) الايواء بطريق الاستضافة. قيامه على انتفاء العلاقة القانونية بين المستأجر وضيفه وبين الاخير والمؤجر. بقاؤها على سبيل التسامح من المضيف باعتبارها متفرعة عن انتفاعه بالعين المؤجرة ومرتبطه باستمراره فى هذا الانتفاع. عدم انقلابها مهما طال امرها الى مساكنة تخول الضيف الحق فى الاحتفاظ بالمسكن لنفسه. انتهاؤها حتما بوفاة الضيف أو بتركه مسكن المضيف. اختلاف تأجير الوحدة السكنية عن الاستضافة فيها. أثره.

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٣) تقدير القصد من الاقامة من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٤) ايجار. ايجار الاماكن. عقد الايجار. اثبات. اثبات عقد الايجار. محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير الادلة. حكم. عيوب التدليل. الفساد فى الاستدلال. خبرة.

(٥) حق المستأجر وحده فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة. م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مؤداه. عدم لزوم اثبات العلاقة الايجارية بالكتابة أو حصول المستأجر على ايصالات بسداد الاجرة.

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

القاعدة

١ - المقصود بالاستضافة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن يستقبل المستأجر ضيوفا تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون يتخلى عنها.

٢ - الايواء بطريق الاستضافة - يقوم على انتفاء

العلاقة القانونية سواء بين المستأجر وبين ضيفه أو بين هذا الاخير وبين المؤجر وتبقى اقامة الضيف على سبيل التسامح من المضيف ان شاء أبقى عليها وان شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المضيف بالعين ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع ولا تنقلب هذه الاقامة مهما طال أمدها الى مساكنة تعطيه الحق فى الاحتفاظ بالمسكن لنفسه. والا يواء على سبيل الاستضافة بهذا المعنى ينتهى حتما بوفاة الضيف أو بتركه مسكن المضيف الا أن الأمر يختلف بين تأجير الوحدة السكنية والاستضافة فيها ففى الحالة الاولى تحكم العلاقة الايجارية وقوانين ايجار الاماكن الرابطة بين المؤجر والمستأجر ويستمر فيها عقد الايجار لاقارب وأولاد المستأجر المقيمين معه عند الوفاة أو ترك العين المؤجرة إذا توافرت شروطه، ولا يجوز للمؤجر أن ينهى تلك العلاقة الا فى الحالات التى نص عليها القانون.

٣ - جرى قضاء هذه المحكمة - على أن تقدير القصد من الاقامة من سلطة محكمة الموضوع الا أن ذلك مشروط بأن تكون الاسباب سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم.

٤ - مفاد النص فى المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل- وعلى ما افصحت عنه مناقشات مجلس الامة فى هذا الخصوص - على أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز للمستأجر وحده اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة مما مؤداه أن اثبات العلاقة الايجارية لا يتطلب وبطريق اللزوم أن تكون ثابتة كتابة أو أن يكون المستأجر قد حصل على ايصالات تفيد سداد الاجرة.

(١١٥)

الموجز:

(١ - ٢) ايجار. ايجار الاماكن. الامتداد القانونى لعقد الايجار. بعض أنواع الايجار. اختصاص.

(١) الامتداد القانونى لعقد الايجار. جواز نزول المستأجر عن هذه الميزة باتفاق الطرفين بتعهده بإخلاء العين المؤجرة فى ميعاد محدد. أثر ذلك إنتهاء العلاقة الايجارية بحلول الميعاد المذكور وصيرورته شاغلا لها دون سند.

(الطعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(٢) إختصاص المرافق والادارات التابعة لوحدات الحكم المحلى بكافة التعاقدات المبرمة مع الغير. حق المحافظ ورئيس مجلس المدينة فى الاشراف المالى والادارى على هذه التصرفات فضلا عن تمثيلها امام القضاء المواد ٢، ٥٥ ق، ٤٣ لسنة ١٩٧٩، ٦٠٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

مثال فى إيجار بشأن صحة نزول مدير ادارة صحية عن امتداد عقد ايجار عين مؤجرة كجراج.

(الطعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

القاعدة

١ - المقرر فى التشريعات المنظمة لايجار الاماكن من امتداد عقود الايجار بقوة القانون لا تنفى جواز نزول المستأجر عن ميزة الامتداد وفى هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند.

٢ - مفاد نصوص المادتين الثانية، ٥٥ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٧٩ بشأن قانون الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، والمادتين الثالثة والسادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باصدار اللائحة التنفيذية بقانون نظام الحكم المحلى أن تتولى الوحدات

المحلية ادارة المرافق الواقعة فى إختصاصها وأن التعاقدات بين المرافق والادارات التابعة لوحدات الحكم المحلى تتولاها هذه المرافق أو الادارات كل فى حدود اختصاصه وبالكيفية اللازمة لتسيير اعمالها وكل ما يكون لرئيس الوحدة المحلية هو الاشراف على هذه الادارات والمرافق من الناحية الادارية والمالية باعتبارها خاضعة للادارة المحلية فضلا عن تمثيلها امام القضاء. ولما كان ما تقدم وكان الثابت من عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٤/١١/٢٩ أن مدير الادارة الصحية... هو الذى تعاقد بصفته مستأجرا مع المطعون ضده - المؤجر - عن العين محل النزاع لاستغلالها جراجا للسيارة رقم .... حكومة وهو بصفته سالفة الذكر الذى وجه للمؤجر الخطاب المؤرخ ١٩٧٩/٨/٩ ينبه عليه فيه بانتهاء عقد الايجار المبرم بينهما وعدم نفاذه من ذلك التاريخ لبيع السيارة سالفة البيان مما يدل على أنه استعمل حقه فى التعاقد وانهاء العقد حسب متطلبات الجهة التى يعمل بها فيكون هذا نزولا من المستأجر عن امتداد عقد الايجار وتنتهى به العلاقة التأجيرية بينهما وهذا النزول تصرف قانونى صادر من المطعون ضده الثالث ممن يملكه قانونا وليس لرئيس مجلس مدينة ملوى أو المحافظ سبيل على هذا التصرف سوى الاشراف الادارى والمالى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(١١٦)

الموجز:

(١ ، ٢) ايجار. ايجار الاماكن. ترك العين المؤجرة. محكمة الموضوع. مسائل الواقع. سلطتها فى تقدير الادلة. تقدير أقوال الشهود.

(١) اثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينهما من عدمه. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

(٢) تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها. من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها.

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

(٣ ، ٤) ايجار. ايجار الاماكن. اشراك المستأجر لآخرين معه فى العين المؤجرة. شركات. صورية.

(٣) الشخصية المعنوية للشركة قيامها بمجرد تكوينها. احتجاج الشركة بشخصيتها المعنوية قبل الغير. شرطه. استيفاء اجراءات النشر.

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

(٤) اختلاف بيانات عقد الشركة مع بيانات السجل التجارى وعدم استيفاء اجراءات شهره وايداعه وتوافر عناصر النشاط التى تباشره الشركة قبل قيامها. لا تفيد بمجرده صوريتها.

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن ترك المستأجر العين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينه وبين آخر أو انتفاء ذلك وعدم جدية العقد المحرر بشأن الشركة هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من الادلة المستندات المطروحة عليها فى الدعوى دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله.

٢ - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير اقوال الشهود والدلائل واستخلاص الواقع منها حسبما يطمئن اليه وجدانها طالما لم تخرج باقوال الشهود عما يؤدى اليه مدلولها.

٣ - المقرر أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا ارادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين فإنه يتعين استيفاء اجراءات النشر.

٤ - عدم اتخاذ اجراءات شهر عقد الشركة وايداعه لا تدل بذاتها على عدم جديته كما وأن اختلاف بيانات هذا العقد مع بيانات السجل التجارى بعدم النص على التصنيع فى السجل المذكور أو عدم سبق احتراف مورث المطعون ضدهم أولا للتجارة وعدم توافر عناصر النشاط التى تمارسه الشركة قبل قيامها لا يعنى جميعه وبمجرد صورتها.

بيع المتجر والمصنع بالجدك

(١١٧)

الموجز:

(١ ، ٢) ايجار. ايجار الاماكن: الجدك ، التنازل عن الايجار «بطلان عقد». اركان العقد.

الجـدك:

(١) حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل ، وفى شراء العين متى انذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة المختصة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات وذلك خلال شهر من تاريخ اعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه قانونا. م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر. اتباعه الاجراءات المذكورة. ثبوت حقه فى شراء العين دون حاجة الى قبول المستأجر وبطلان البيع اللاحق المبرم بالمخالفة لأحكام النص المذكور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤)

(٢) انعقاد العقد بالايجاب والقبول . تعيين القانون ميعادا معينا للقبول. أثره. التزام الموجب بالايجاب طوال المدة المحددة دون حق فى العدول عنه. المادتان ٨٩، ٩٣ مدنى. مؤداه. التزام المستأجر بايجابه مدة شهر من تاريخ اعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق فى العدول عنه طوال المدة المذكورة. ابداء المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد القانونى مودعا قيمة ما يخص المستأجر من ثمن البيع. أثره. توافق الايجاب والقبول وانعقاد العقد. م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤)

القاعـدة

مفاد النص فى المادتين ٢٠، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير الاماكن الواردة فى البند الخامس منه. يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر «عن المكان المؤجر اليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان ألبند الخامس من القانون المذكور بقوله «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية» إذ أعطى المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الاصلى فيما ما يجنيه الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيعه العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة الـ ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال كما اعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات ايداعا مشروعا بالتنازل للمالك عن عقد الايجار وتسليم العين اليه على أن يقوم بابداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ اعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض بالطريق الذى رسمه القانون باعلان على يد محضر - فإذا ما اتبع المالك الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ آنفة الذكر غير متجاوز الميعاد الذى حدده القانون فإنه يحق له شراء العين دون حاجة الى قبول المستأجر بالبيع له، وله - المالك - حق التنازل عن هذا البيع، كما أن حقه فى الشراء ينشأ قبل اتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير إذ أن حقه فى الشراء منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه والذى صرح المشرع ببطلانه بطلانا مطلقا ولا يعد شراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشترى العين إذ أن المالك لا يشترى العين المؤجرة التى بيعت للغير بما

تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية إذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر أى أن المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك بل أن النص على بطلان هذا البيع إذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيدا لحق المالك فى الشراء بعد أن أضحى العقد الذى أبرمه المستأجر باطلا لا ينتج ثمة أثر قانونى.

٢ - النص فى المادة ٨٩ من القانون المدنى على أن «يتم التعاقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد» والنص فى المادة ٩٣ من ذات القانون على أنه «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه» ولما كان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه حازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد وإذا عين ميعاد للقبول فإن الايجاب ملزم للموجب طوال المدة المحددة ما لم يكن ايجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المدة ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول وإذا أوجب المشرع فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر أن يلتزم مدة شهر على ايجابه من تاريخ اعلانه المالك فإن هذه المهلة حددها الشارع ميعادا للايجاب فيظل الايجاب منتجا لآثاره من وقت علم من وجه اليه به وليس له أن يعدل عنه بعد ذلك، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته فى البيع هو رضاء بات بالبيع وإذ أبدى المالك رغبته فى الشراء مودعا قيمة ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانونى فإن ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء وإذ توافق الايجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد.

(١١٨)

الموجز:

تقدير الضرورة التى تسوغ للمستأجر بيع المتجر أو المصنع بالجدك م ٢/٥٩٤ مدنى. من سلطة قاضى الموضوع يستخلصها من ظروف البيع متى كان استخلاصه سائغا ومؤديا الى النتيجة التى انتهت اليها. وجوب توافر الضرورة قبل البيع. (مثال فى استدلال غير سائغ على الضرورة الملجئة لبيع المتجر).

(الطعنان رقما ٣٠٤٠، ٣٠٦٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣)

القاعدة

إذ كان تقدير الضرورة التى تسوغ للمستأجر التنازل عن الايجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المانع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة اليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب اخلاء المطعون ضدهما الأول والثانى من المحل المؤجر موضوع النزاع على قيام شروط بيع المتجر الكائن بالمحل المؤجر وفق ما تنص عليه المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى واستدل على توافر الضرورة التى ألجأت الأخير لبيع نصيبه فيه للمطعون ضدها الثالثة بقوله: وتستخلص هذه المحكمة إستحكام الخُلف بين هذين المستأجرين - المطعون ضدهما الأول والثانى - من أنه بينما يقرر المطعون ضده الثانى فى محضر الشرطة المؤرخ ١٩٨٤/٩/٣ أن شقيقه المطعون ضده الثالث كان يملك والمستأجر الآخر.... المطعون ضده الأول - شقيقه أيضا دكان النزاع أن المطعون

ضده الثالث قد باعه نصيبه بما فى ذلك رخصة الدكان وسجله التجارى وكل ما يخص المحل إذا بالمطعون ضده الأول يذكر فى محضر الشرطة المؤرخ ١٩٨٤/١٠/١ أن شقيقه المطعون ضده الثانى ليست له قبله أى حقوق لأن لديه تنازلا مؤرخا ١٩٧٥/١٠/٥ من شقيقه المطعون ضده الثالث وهذا الخلف قد زادت حدته وظهرت نتيجته الى حد أن المطعون ضده الأول قد قدم للمحاكمة الجنائية بوصفه قد منع حيازة شقيقه المطعون ضده الثانى بالقوة وذلك فى الجنحة رقم ..... لسنة ١٩٨٤ جنح قصر النيل ... وإذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ومن الثابت بالأوراق التى أشار اليها بعد وفاته أن الخلاف قد نشب بين المطعون ضدهما الأول والثانى المستأجرين للمحل موضوع النزاع بعد عدة أشهر لاحقة على قيام المطعون ضده الثانى ببيع نصيبه فى المتجر الكائن به الى المطعون ضدها الثالثة بعد تمام هذا البيع الحاصل بتاريخ ١٩٨٤/٤/٤ مما لا يسوغ معه ما استخلصه الحكم من أن هذا الخلاف الذى تفاقم بعد البيع تتوافر به الضرورة التى ألجأت المطعون ضده الثانى الى البيع لأن العبرة فى توافر الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يكون بقيامها قبل البيع إذ هى الباعث عليه والدافع اليه ولا يتصور عقلا أن يأتى السبب بعد المسبب أو أن ترد العلة عقب حكمها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

(١١٩)

الموجز :

موافقة المؤجر صراحة أو ضمنا على بيع الجدك . غير لازمة لنفاذه ولاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى. مؤداه. عدم جواز اعتبارها مزية تخوله الحصول على مقابل لها من المستأجر.

(الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/١/٧)

القاعدة

موافقة المؤجر على بيع الجدك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - صريحة كانت أو ضمنية غير لازمة لنفاذ البيع بالجدك فى حقه، ولاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، ومن ثم لا يعتبر فى حكم المزية التى يحصل المؤجر على مقابل لها من المستأجر.

(١٢٠)

الموجز :

حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة المختصة الكائن فى دائرتها العقار. لا يحول دون عدم إخطاره رسميا بالثمن المعروض عليه قانونا. تصرف المستأجر بالمخالفة لذلك. بطلانه مطلقا. لا محل لقصر إعمال النص المذكور على البيوع الاختيارية وشموله البيوع الجبرية. علة ذلك (مثال فى إيجار بشأن ايداع زوجة المالك ٥٠ من ثمن المبيع فى خزينة محكمة غير مختصة).

(الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩)

القاعدة

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين ، وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع الزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها ، والنص فى المادة ٢٥ من ذات القانون على أن

«يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر .....» يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر اليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما أورده صراحة فى عنوان البند الخامس الذى احتوى على المادة ٢٠ سالفة البيان عندما ذكر أنه «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية» فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الاصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع المتجر المقام فى العين المؤجرة له أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال كما أعطى له أيضا الحق فى أن يودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة المختصة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات ايداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الايجار وتسليم العين اليه، وعلى أن يقوم بابداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ اعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين، مما مقتضاه أنه متى اتبع المالك هذه الاجراءات غير متجاوز الميعاد الذى حدده القانون فإنه يحق له شراء العين دون حاجة الى قبول المستأجر بالبيع له، ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون باعلان على يد محضر، ولذلك فإنه يحق للمالك إذا علم بمقدار الثمن الذى تم به البيع أيا كانت وسيلته فى ذلك قبل أن يخطره به المستأجر بوجه رسمى إبداء رغبته فى الشراء وايداع الثمن خزينة المحكمة المختصة غير معتبر بميعاد معين، طالما أن الميعاد المنصوص عليه قانونا لم يكن قد بدأ فى السريان كما لا يحول دون حقه فى شراء العين ما وصفه المشرع من جزاء لبطلان تصرف المستأجر بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لأحكام القانون، ذلك أن حق المالك فى الشراء ينشأ قبل اتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير - إذ يلزم المستأجر وفقا لصريح النص باخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل ابرام البيع، مما مفاده أن حقه فى شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه والذى صرح المشرع ببطلانه بطلانا مطلقا. وهذا الحق المقرر للمالك لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية، وإنما يشمل البيوع الجبرية، أى سواء تم البيع بارادة المستأجر واختياره أو رغما عنه، ذلك أنه إذا كان لدائن هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبالمزاد العلنى استيفاءً لديونهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من محصلة هذا البيع - أكثر مما لمدينهم من حقوق. ولا ينال من ذلك أن المشرع قد رسم اجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الاجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استيفاء نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل، إنما هى تتعلق بكيفية أداء هذا الحق، وهو أمر يمكن تحقيقه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى، وذلك بأن يتم اخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب فى ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا، هذا الى أن القول بأن قصر حكم المادة ٢٠ المشار اليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بارادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون بما يستهدف إغماط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره وهو أمر لا يمكن التسليم به. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المالك المرحوم .... لم يبد رغبته فى شراء عين النزاع بايداع ٥٠٪ من ثمن البيع خزينة المحكمة المختصة وفى المحكمة الجزئية التى يوجد فى دائرتها العقار - محكمة طنطا الجزئية - رغم تدخله فى الدعوى وابداء طلبات فيها وأن زوجته المرحومة .... مورثة المطعون ضدهم الثمانية الأول - أودعت بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٧ ٥٠٪ من الثمن الذى رسى عليه المزاد خزينة محكمة عابدين الجزئية مشترطة تسليمها العين المؤجرة وقامت باخطار المصفى بذلك لتسليمها هذه العين، ولما كانت هى غير مالك لعين النزاع بل مستأجرة لها وأودعت الثمن محكمة غير مختصة، ومن ثم فلا ينطبق عليها نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم المشترى الراسى عليه المزاد بتسليمها عين النزاع خالية فإنه يكون قد خالف القانون.

تغيير الاستعمال

(١٢١)

الموجز:

(١- ٣) إيجار «إيجار الاماكن» المنشأة الطبية. تغيير إستعمال العين المؤجرة.حكم «عيوب التدليل» ما يعد قصور. الاخلال بحق الدفاع.

(١) حق المؤجر فى إقتضاء أجرة إضافية عند تغير إستعمال العين المؤجرة الى غير أغراض السكنى م ٢٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادتان ١٩،٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١، خلو القانون المدنى وقوانين إيجار الأماكن من نصوص تخول المستأجر حق الرجوع الى الأجرة الاصلية دون زيادة عند تغيير إستعمال العين المؤجرة الى غرض السكنى. أثره. لا حق للمستأجر فى إنقاص الأجرة بإرادته المنفردة. العبرة بالاستعمال الوارد بالعقد دون الاستعمال الواقعى. الرجوع الى الأجرة الاصلية. مناطه. موافقة المؤجر على قبولها واقتضائها. لا يغير من ذلك علمه وسكوته لتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة لغرض السكنى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

(٢) الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.عدم رد الحكم عليه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ ق جلسة، ١٩٩٣/٤/٢٢)

(٣) تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بإقتضائه أجرة عين النزاع من المطعون ضدها شاملة نسبة الزيادة المقررة بالمادة السابعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتبارها مؤجرة لغير غرض السكنى. دفاع جوهرى.إستخلاص الحكم المطعون فيه موافقة الطاعن الضمنية على تغيير إستعمال العين لغرض السكنى وإنقاص الأجرة من كوته على التغيير مدة طويلة رغم علمه دون تمحيص دفاع الطاعن. فساد وقصور .

(الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ ق. جلس ١٩٩٣/٤/٢٢)

القاعدة

١ - إذ كانت المادة ٢٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ١٩،٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خولت للمؤجر حق إقتضاء أجرة إضافية عند تغيير إستعمال العين المؤجرة الى غير أغراض السكنى، ولم يرد فى قوانين إيجار الاماكن وكذلك فى القواعد العامة فى القانون المدنى- نصوصه مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع الى الأجرة الاصلية دون زيادة إذا ما غير إستعمال العين المؤجرة الى غرض السكنى ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الايجار باعتبار أن العقد وعلى ما جرى به نص المادة ١٤٦ فقرة أولا من أن القانون المدنى شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله الا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال الى غرض السكنى مرة أخرى، ما لم يثبت أن المؤجر قد وافق صراحة أو ضمنا الى الرجوع الى الأجرة الاصلية دون زيادة ولا يعول فى ذلك على علمه وسكوته بتغيير المستأجر إستعمال العين المؤجرة الى غرض السكنى مرة أخرى إذ أن حق المؤجر فى إقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكنى والزيادة المقررة مصدره العقد والقانون- إستعمل المستأجر العين المؤجرة فى هذا الغرض أم لم يستعملها- ويكون الفصل فى ذلك هو الاستعمال الوارد فى عقد الايجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعى حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه، ويضحى المناط فى الرجوع الى الأجرة الاصلية هو بموافقة المؤجر على قبولها وإنقضائها.

٢ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا أبدى الخصم دفاعا جوهريا من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين على المحكمة أن تتناوله وتمحصه لتقف على أثره فى قضائها وإلا شابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

٣ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدها قد استأجر شقة النزاع من الطاعن بموجب عقد إيجار مؤرخ ... بغرض إستعمالها عيادة لطب الاسنان، وحالت ظروف عمله كطبيب للصحة المدرسية من إستمرار إستخدامها فى هذا الغرض، فاستعملها لسكناه هو وعائلته ومنها زوجته المطعون ضدها التى أقامت بها قبيل وبعد وفاته فى .... بغرض السكنى. وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص موافقة الطاعن الضمنية على تغيير- مورث المطعون ضدها وهى من بعده إستعمال عين النزاع لغرض السكنى لإقامته فى ذات العقار وسكوته على هذا التغيير مدة طويلة، رغم أن ذلك لا ينهض وحده بذاته دليلا على الواقعة على إنقاص الأجرة والرجوع الى الاجرة الاصلية ولا يكفى لحمل قضائه ولا يؤدى الى النتيجة التى إنتهى اليها مما يرميه بالقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع - سيما وأن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع من أنه إقتضى أجره عن النزاع بالفعل من المطعون ضدها شاملة نسبة الزيادة المقررة فى المادة ٧ سالفة البيان على أساس قيمة الضريبة العقارية المفروضة على العين باعتبارها مؤجرة لغير أغراض السكنى مما ينفى موافقته الضمنية على إنقاص الأجرة الى الحد القانونى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

(١٢٢)

المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتان ١٩،٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قررت للمؤجر حق إقتضاء أجرة إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة الى غير أغراض السكنى، ولم يرد فى قوانين إيجار الأماكن- وكذلك فى القواعد العامة فى القانون المدنى نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع الى الأجرة الاصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة الى غرض السكنى ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الايجار باعتبار أن العقد- وعلى ما جرى به نص المادة ١٤٧ فقرة أولى من القانون المدنى- شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله الا باتفاق طرفيه فلا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال الى غرض السكنى مرة أخرى. وقد جرى قضاء هذه المحكمة- على هدى هذه القواعد فى حالة مقاربة إذ خول للمؤجر حق اقتضاء مقابل التأجير من الباطن مفروشا المرخص به منه استعمل المستأجر تلك الرخصة أم لم يستعملها. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن أوراق الدعوى ومستنداتها أن مورث المطعون ضدها- المرحوم الدكتور.... قد استأجر الشقة محل النزاع فى سنة ١٩٤٠ بقصد استعمالها عيادة لطب الاسنان حتى ١٩٦٨/٢/١ حيث تقاعد عن العمل واصبح لا يزاول مهنة الطب وأنه غير استخدامها منذ ذلك التاريخ بأن اتخذها سكنا له واقام فيها بمفرده الى أن توفى فى ١٩٨٣/٢/١٠ وقد تمسك الطاعن فى جميع مراحل التقاضى بأن المستأجر ظل يستعمل الشقة محل النزاع كسكن، ومؤدى هذا الدفاع أن الشقة محل النزاع أصبحت سكنا عاديا وليست منشأة طبية، فلا ينطبق عليها أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية وهو دفاع جوهرى لو ثبت قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، خاصة وقد قدم الطاعن شهادة من نقابة المهن الطبية تفيد بإحالة المستأجر الى التقاعد وصرفه معاشا اعتبارا من سنة ١٩٦٨. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن العين المؤجرة ما زالت منشأة طبية على سند من ثبوت اقتضاء الطاعن للأجرة بالزيادة المقررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وهذا القول من الحكم لا يكفى للتدليل على بقاء العين كمنشأة طبية إذ أن حق الطاعن فى اقتضاء هذه الزيادة له سنده من العقد والقانون سواء استعمل المستأجر العين فى الغرض المؤجرة من أجله من عدمه.

(الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ق. جلسة ١٩٩٢/١/١٦)

قواعد تحديد الأجرة

(١٢٣)

عبء اثبات أجرة الأساس:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - إن عبء إثبات أجرة الأساس يقع على عاتق من يدعى أن الأجرة المتفق عليها تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا ، فإن فشل تعين الأخذ بالأجرة الاتفاقية ، كما أن المقرر كذلك أن الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل على العقار أنها لاتصلح أن تكون أساسا لتحديد الأجرة القانونية ، إلا أن ربط العوائد يصلح كمجرد قرينة قضائية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع ، دون التزام عليها بالأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن كافة ما يقدم للمحكمة من الدلائل والمستندات فيكون لها بحثها وموافقة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئن إليها واستخلاص ماتراه متفقا مع واقع الدعوى ، ولا رقابة عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا ومستمدا من الأوراق .

(الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩)

الأماكن غير الخاضعة لقواعد تحديد الأجرة

(١٢٤)

الأماكن غير السكنية والاسكان الفاخر المنشأة بترخيص أو بدون ترخيص:

المقرر أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحددة للإيجارات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النظام العام ، إذ تتحدد به - متى صار نهائياً - القيمة الإيجارية إزاء الكافة ، ولما كانت قوانين الإيجارات الاستثنائية أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت كل منها على القواعد الموضوعية المتعلقة بتقدير أجرة الأماكن الخاضعة لأحكامه والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، وهذه القواعد سواء الموضوعية أو الإجرائية تختلف من قانون لآخر ، ويستمر العمل بأحكامها وتظل واجبة التطبيق فى نطاق سريان القانون الذى أوجبها ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرة والمستأجر والمعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ على أن : « فيما عد الإسكان الفاخر ، لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص فى إقامتها لأغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ٧٪ من قيمة الأرض » يدل على أن الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة لغير أغراض السكنى أو الإسكان الفاخر اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون لا تخضع لقواعد وإجراءات تحديد الأجرة ، وقد أفصح عن ذلك تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب فى تعليقه على نص المادة الأولى من القانون المذكور ، ويستوى فى ذلك أن يكون المالك قد حصل على ترخيص بالبناء ، أو أقام المبنى بدون ترخيص على ماسلف بيانه فى الرد على دفع النيابة ، ومن ثم فإن - الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة بدون ترخيص اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لغير أغراض السكنى أو الإسكان الفاخر لا تخضع لقواعد تحديد الأجرة ولا اختصاص للجان تقدير الإيجارات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من هذا القانون ، بتحديد أجرتها . فإذا ما تصدت تلك اللجان وقدرت أجرة هذه الأماكن ، فإن القرارات الصادرة منها تكون خارجة عن حدود الولاية التى خولها الشارع للجان تقدير الإيجارات وتضحى غير ذات موضوع وعديمة الأثر فلا يتعلق بها أى حق للمؤجر أو المستأجر ، ولا تكون لها أية حجية وتعتبر كأن لم تكن ، وإذ خالف قرار لجنة

تقدير الأجرة وكذلك الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضعا أجرة محل النزاع لتقدير الأجرة وفقاً لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم أن هذا المحل تم بناؤه بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولغير أغراض السكنى إذ الثابت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير أن وحدات المبنى خصصت محلات ومخازن ، ومن ثم فإنها لا تخضع لتقدير تلك اللجان عملا بالمادة الأولى من القانون الأخير ، ويكون بذلك القرار المطعون فيه منعدما وخارجا عن حدود ولاية تلك اللجان ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

(١٢٥)

مباني الاسكان الإداري وفوق المتوسط المنشأة وفقا لأحكام قانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي مبان الإسكان الإداري وفوق المتوسط المنشأة وفقاً لأحكام قانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي . عدم خضوعها لقواعد تقدير وتحديد الأجرة المنصوص عليها في القوانين الخاصة بإيجار الأماكن . وجوب تحديد أجرتها باتفاق المتعاقدين وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني . م ٤٨/آ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، المادة ١٩ ق الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الملغي بق ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ . امتداد عقود ايجار تلك الأماكن بقوة القانون طبقاً للتشريعات الخاصة بإيجار الأماكن . لا محل للقياس بالأحكام المقررة في شأن تأجير أراضي الحدائق لوحدة العلة بينهما . علة ذلك (مثال في ايجار بشأن انتفاء أحقية الطاعن - المؤجر - في تحديد أجرة عين النزاع بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية) .

(الطعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٥)

- مؤدى نص المادة ١٩ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٧٤ الصادر بنظام استثمار المال العربي والأجنبي - المنطبق على واقعة الدعوى - هو ألا تخضع مبان الإسكان الاداري وفوق المتوسط المنشأة وفقاً لأحكامه لنظام تحديد القيمة الإيجارية المنصوص عليها في القوانين الخاصة بإيجارات الأماكن ومؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ألا تسرى أحكام تقدير وتحديد الأجرة على مشروعات الإسكان والامتداد العمراني التي تقام وفقاً لأحكام قانون الاستثمار ومؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض أحكام ايجار الأماكن ألا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الواردة به على ألا تمتد بقوة القانون عقود ايجار الأماكن المؤجرة مفروشة مما يدل على أن المشرع وأن رأى - بغيه توفير الحافز لمصلحة المستثمرين الخاضعين لأحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربي والأجنبي في تفريج مشكلة الاسكان - استثناء مشروعات الإسكان التي تقام وفقاً لأحكام القانون المنظم لهذا الاستثمار من الخضوع لقواعد تقدير وتحديد الأجرة المنصوص عليها في القوانين الخاصة بايجار الأماكن وترك أمر تحديد أجرتها لاتفاق المتعاقدين وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني - إلا أنه لم يشأ أن يستثنى عقود ايجار الأماكن المقامة وفقا لقانون الاستثمار من الأصل المقرر في التشريعات الخاصة بايجار الأماكن وهو امتداد عقود ايجار الأماكن الخاضعة لأحكامه إمتداداً تلقائياً وبقوة القانون طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التي أملتها اعتبارات النظام العام . كما استثنى عقود ايجار - الأماكن المؤجرة مفروشة - وإذ كانت هذه النصوص واضحة جلية في هذا المعنى - كما جاءت صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالفة البيان عامة مطلقة وهذا الذى دلت عليه الأحكام سالفة البيان أكده المشرع عند ألغى

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بقانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الذى جاءت المادة العاشرة منه مطلقة ومن ثم فلا يسوغ الخروج على الأحكام المتقدمة بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع وقصد المشرع أو القياس على الأحكام المقررة فى شأن تأجير أراضى الحدائق بزعم اتحاد العلة - ذلك أنه متى كان النص عاماً صريحاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتفسيره أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع - إذ أن البحث عن حكمة التشريع لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطراً فى سبيل التعرف على الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه - واذ كان ذلك وكان الطاعن قد استند فى دعواه الى أحقيته فى تحديد أجرة عين النزاع بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية وأن العقد لا يسرى عليه الامتداد القانونى أخذاً بحكمة التشريع وقياساً على تأجير أراضى الحدائق فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى استناداً إلى أن المادتين ١٩ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإن استثنت الأماكن المنشأة وفقاً لقانون الاستثمار من قواعد تحديد الأجرة الواردة فى قانون ايجار الأماكن إلا أن تحديد أجرة هذه الأماكن من قاعدة الامتداد القانونى فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون تعييبه فيما استطرد اليه فى خصوص ايجار الحدائق - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون واستند إلى دعامة كافية لحمل قضائه .

(١٢٦)

« تقدير الأجرة بمعرفة اللجان المختصة طبقاً للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، قاصر على الوحدة السكنية :

تقدير اللجان المختصة لأجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اقتصاره على الأماكن المقامة لغرض السكنى دون المقامة لغير هذا الغرض . م ١ منه . (مثال فى ايجاره قصور الحكم الصادر باثبات العلاقة الايجارية فى استظهار تاريخ إنشاء المبنى والغرض من إقامته) .

(الطعن رقم ٢٧٠٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٤)

- النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والمعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٢١ - يدل على أنه وإن كان المشرع قد ناط باللجان المشكلة طبقا لأحكامه تقدير أجرة الأماكن الخاضعة له إلا أنه قصر اختصاصها على الأماكن المقامة لغرض السكنى دون الأماكن المقاصة أصلاً لغير ذلك من الأغراض ، كما محلات فقد ترك تحديد أجرتها لاتفاق الطرفين . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند فى التدليل على على توافر أركان العقد على ما ذهب اليه من أن اتفاق الطاعن والمطعون عليه على اسناد تحديد أجرة العين محل النزاع إلى لجنة تحديد الايجارات يعد معيار يتوافر به ركن الأجرة فى العقد دون أن يستظهر تاريخ إنشاء تلك العين والغرض الذى أعدت من أجله وما إذا كان إنشاؤها أصلاً لتكون مسكناً أم لغير ذلك من الأغراض ومدى اختصاص اللجنة بتحديد أجرتها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

(١٢٧)

قواعد تحديد الأجرة :

الموجز :

- قواعد تحديد الأجرة . تعلقها بالنظام العام . استحداث القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قواعد موضوعية واجرائيه . مؤداها . الأماكن المرخص فى

اقامتها أو المنشأة لغير السكنى أو للاسكان الفاخر . عدم خضوعها لهذه القواعد . الا مساكن المقامة لغرض السكنى دون الفاخر منها . تحديد أجرتها معقودا للمالك طبقا للأسس المنصوص عليها فيه . حق المستأجر وحده فى الطعن على تقدير الأجرة خلال الميعاد المحدد . م ٥ منه . عدم مراعاته للميعاد . أثره ، عدم جواز تصدى اللجنة المختصة بتحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر وصيرورة التقدير المبدئ للأجرة نهائيا ونافذا . حق المستأجر فى التنازل من الطلب المقدم للجنة دون اشتراط تقديمه لها . علة ذلك . عدم الاعتداد بقرار اللجنة الصادر بعد التنازل . حكم المادة ٢٥ من القانون المذكور . قصره على الاتفاق المسبق بين المؤجر والمستأجر على حرمان الأخير من حق الالتجاء الى لجنة تحديد الأجرة .

(الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٦)

القاعدة

- اذ كان تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحدده للايجارات من النظام العام اذ تتحد به - متى صار نهائيا - القيمة الايجارية ازاء الكافة ، الا أن التشريعات المنظمة لذلك قد نصت كل منها على قواعد موضوعية وأخرى اجرائية - فى هذا الخصوص - تختلف من قانون لآخر ، تكون واجبة التطبيق فى نطاق القانون الذى أوجبها ، وقد استحدث المشرع فى المواد الخمسة الأولى من القانون الأخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - أحكاما موضوعية واجرائية لتحديد أجرة الأماكن - تغاير نهجه السابق فى ظل القوانين أرقام ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - مفادها أن لا تخضع الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة لغير السكنى والاسكان الفاخر - اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون لقواعد واجراءات تحديد الأجرة ، وأن يكون تحديد أجرة الأماكن المرخص فى اقامتها لاغراض السكنى - من غير الأسكان الفاخر - معقودا للمالك وفقا للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها فى المواد الثلاثة الأولى ، فإذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى القانون جاز له خلال الميعاد المبين بالمادة الخامسة أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان ، مما مؤداه أن يكون اختصاص لجان تحديد الأجرة فى هذا النطاق - قد أضحى استثناء لا يحقق الابناء على طلب المستأجر وحده ومالم يتقدم المستأجر الى اللجنة فى الميعاد المحدد فأن التقرير المبدئ للأجرة يصير نهائيا ونافذا ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد وهو ما يغاير الأحكام التى كانت متبعة فى ظل القوانين السابقة على القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أن تقوم اللجان المختصة بتحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المالك أو المستأجر - واذ كان تقديم الطلب الى اللجنة المختصة فى ظل القانون الجديد حق خوله المشرع للمستأجر أن شاء استعمله وان شاء تركه ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون قد ورد عاما مطلقا فى هذا الصدد فلا محل لتقييد حق المستأجر فى التنازل عن الطلب أثناء نظر اللجنة له أو اشتراط تقديم التنازل الى اللجنة ذاتها اذ أن عدول المستأجر عن استعمال حقه - فى هذا الوقت - يعنى انتقاء سند اختصاص اللجنة فى تقدير الاجرة فاذا ما قدرت بعد ذلك أجرة المكان فان القرار الصادر منها يكون خارجا عن حدود الاختصاص الذى خوله المشرع للجان تحديد الأجرة فلا يعتد به ، ولا يتعلق به أى حق للمؤجر أو المستأجر ، يؤيد هذا النظر ما استهدفه المشرع من القواعد الجديدة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير

ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب - من أن تكون العلاقة الايجارية اتفاقية بين طرفيها ابتداء دون اللجوء الى اللجان أو المحاكم الا فى حالة عدم موافقة المستأجر على تحديد المالك للأجرة بما يكفل العودة بهذه العلاقة الى طبيعتها القانونية فضلا عن التخفيف ما أمكن من أعباء لجان تحديده الأجرة والمحاكم كما لايغير منه النص فى المادة ٢٥ من القانون على بطلان كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لاحكامه أو للقوانين السابقة المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر اذ أن النص فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون صريح قاطع الدلالة فى جعل حق الالتجاء إلى لجنة تحديد الأجرة - وعلى مسابق بيانه - جوازيا للمستأجر مما مقتضاه أن يكون نطاق تطبيق أحكام المادة ٢٥ - فى هذه الحالة - قاصرا على بطلان الاتفاق المسبق بين المؤجر والمستأجر على حرمان المستأجر من حق الالتجاء الى اللجنة اذا رأى أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى القانون أما وقد قام هذا الحق فيجوز للمستأجر عندئذ التنازل عنه والاتفاق مع المؤجر على ذلك ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما انتهى اليه من عدم اعتد أو بقرار لجنة تقدير الايجارات بتحديد أجرة الشقة محل النزاع معولا فى ذلك على ماجـــاء بالمحرريـــــن المؤرخين ١٩٨٦/٧/٢٧ - سالفى الذكر - معملا أثرهما فى هذا الصدد ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون .

(١٢٨)

الموجز :

(١) القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانها على الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة بعد العمل باحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١ . مؤداه . النصوص الواردة فى القوانين السابقة والقواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الواردة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استمرار سريانها على الأماكن غير الخاضعة لأحكام تقدير الأجرة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٣٤٣٠ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)

(٢) تعلق المنازعة فى تحديد أجرة مخزن النزاع الكائن بالعقار المرخص فى انشائه فى ظل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خضوعها لأحكامه . مؤداه . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى هذه المنازعة . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولو رفع الطعن بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٣٤٣٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)

تحديد الأجرة :

(٣) تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . معقود للمالك طبقا للأسس المنصوص عليها فيه . المادتان ٤ ، ٥ من القانون المذكور . حق المستأجر وحده فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال ستين يوما . حالاته . عدم مراعاته للميعاد المذكور . أثره سقوط حقه فى الطعن وصيرورة التقدير المبدئى للأجرة نهائيا ونافذا . مؤداه . اختصاص لجان تحديد الأجرة فى ظل القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من قبيل الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام . اعتبارها جهة تقدير فى ظل القانون الأول وجهة طعن فى ظل القانون الثانى . أثره . قيام المالك بتقدير أجرة الأماكن الخاضعة للقانون الأخير وصيرورته نهائيا وقانونيا بعدم الطعن عليه من المستأجر . أثره . عدم جواز تصدى لجنة تحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر بتقدير أجرتها لانتفاء ولايتها . مخالفتها ذلك . لكل من المؤجر والمستأجر التمسك ببطلان القرار الصادر

منها بطريق الطعن عليه أو بدعوى مبتدأة لصدوره من لجنة ولا ولوية لها فى اصداره .

« مثال فى ايجار » .

(الطعن رقم ٣٤٣٠ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن القواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى احكام تحديد الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقتصر سريانها على الأماكن التى رخص فى اقامتها أو المنشأة بعد العمل باحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١ ، أما الأماكن التى يرخص فى اقامتها أو لم تنشأ بعد العمل باحكام هذا القانون فتحكمها النصوص الأخرى الواردة فى القوانين السابقة عليه فى نطاق سريان أحكامه ، وإذ كانت القواعد الواردة فى شأن طرق الطعن فى الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة لاتزال ساريه لم يتناولها الالغاء بنص صريح فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

٢ - اذ كانت الدعوى وان رفعت فى غضون عام سنة ١٩٨٢ بعد العمل بالقانون الأخير الا أن الطعن قد تعلق بتحديد أجرة المخزن الكائن بالدور الأرضى المرخص فى اقامته بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣ ومن ثم فإن احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تكون هى الواجبة التطبيق على القواعد والاجراءات المتعلقة بالطعن فى الشق الأول من الحكم لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير الأماكن على أن يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الأخطار بصدور قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر وفى المادة ٢٠ منه على أن لايجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ الا للخطأ فى تطبيق القانون ويكون الطعن أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ..... ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى وجه من وجوه الطعن . يدل على أن المشرع رأى لمصلحة قدرها - الاكتفاء بنظر المنازعة فى تحديد القيمة الايجارية أمام اللجنة المختصة بتحديد الأجرة ثم أمام المحكمة الابتدائية ولم يروجها للطعن بالاستئناف فى الحكم الذى تصدره هذه المحكمة الا للخطأ فى تطبيق القانون ، واعتبر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن ، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض فيما تصدره محكمة الاستئناف من أحكام فى هذا الخصوص استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات - ومن ثم فان الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بخصوص الطعن على تقدير اجرة المخزن محل النزاع يكون غير جائز .

٣ - مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى مافصحت عنه المذكور الايضاحية للقانون المذكور وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب - أن المشرع جعل تحديد الأجرة معقودا للمالك على ضوء أسس التكاليف المشار اليها بالقانون الا فى حالة عدم موافقة المستأجر على هذا التحديد فيكون له أن يلجأ الى اللجنة لتحديد الأجره وذلك خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد اذا كان تعاقده لاحقا على اتمام البناء اما اذا كان تعاقده سابقا على ذلك فإن الميعاد يسرى من تاريخ اخطاره من قبل المالك بالأجرة المحدده أو من تاريخ شغله للمكان المؤجر ايهما اقرب ، واذا لم يتقدم المستأجر الى اللجنة فى الميعاد المشار إليه فإن التقدير المبدئى للأجرة يصير نهائيا ونافذا ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء يصير نهائيا ونافذا ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد باعتبار أن هذا الميعاد - اخذا بالغرض من تقريره - بعد

ميعادا حتميا وليس ميعاد تنظيميا بما يرتب سقوط حق المستأجر فى اللجوء الى تلك الجهة بعد انقضاء الأجل المحدد . ومفاد ماتقدم أن لجنة تحديد ايجار الأماكن اصبحت فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جهة طعن فى تحديد الأجرة التى يتولى المالك تقديرها فى عقد الايجار ويكون الطعن فى هذا التقدير من المستأجر وحده - دون المالك - خلال الميعاد القانونى المنصوص عليه وفى حالة عدم حصول هذا الطعن تضحى الأجرة التى قدرها المالك أجره قانونية ملزمة للطرفين واختصاص اللجان وفقا لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يختلف تماما عن اختصاصها فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ نصت المادة ١٣ من هذا القانون على انه « على مالك البناء فى موعد لايجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ أول عقد ايجار أية وحدة من وحدات المبنى أو من تاريخ شغلها لأول مرة بأية صوره من صور الاشغال أن يخطر اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة والتى يقع فى دائرتها المبنى لتقوم بتحديد اجرته وتوزيعها على وحداته بعد مراجعة ماتم انجازه ومطابقته للمواصفات الصادر على أساسها موافقة لجنة توجية استثمارات اعمال البناء وترخيص المبانى وتنظم اللائحة التنفيذية اجراءات اخطار المالك والمستأجر للجنة . ويجوز للجنة أن تقوم بالتقدير من تلقاء نفسها أو بناء على اخطار من الجهة المختصة بحصر العقارات المبينه ..... مما مفاده أن لجان تحديد اجره الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون هى جهة تقوم أصلا بتقدير الأجرة وفقا للقواعد الموضوعية المنصوص عليها فى هذا القانون من تلقاء نفسها أو بناء على اخطار من المالك أو المستأجر أو الجهة المختصة بحصر العقارات المبنيه وهذا الاختصاص الذى نص عليه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو الاختصاص المنصوص عليه فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو من قبيل الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام والأصل أن مسألة الاختصاص الولائى قائمة فى الخصومة التى يرفعها المالك أو المستأجر طعنا على قرارات تلك اللجان وتعتبر مطروحة دائما على محكمة الموضوع التى تنظر الطعن وعليها أن تقضى نفسها فى سلطة تلك اللجان والقرارات الصادرة منها فاذا قام المالك بتقدير أجره الأماكن المؤجرة الخاضعة للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يطعن المستأجر فى هذا التقرير أصبحت الأجرة التى قدرها المالك أجره قانونية ولا يجوز للجان تحديد الأجزة أن تتصدى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر وتقوم بتحديد أجره تلك الأماكن لانتفاء ولايتها فى التقدير ابتداء اذ هى جهة طعن فحسب فى التقدير الذى يقدره المالك فى عقد الايجار واذا هى تصدت واصدرت قرارا بتقدير أجره تلك الأماكن فإنها بهذا تكون قد تجاوزت ولايتها واختصاصها المبين فى القانون على سبيل الحصر ويقع هذا التقدير باطلا ويحق لمن له مصلحة فى التمسك بهذا البطلان المالك فى حالة تقدير الأجرة بأقل من الأجرة القانونية والمستأجر فى حالة تقدير الأجره باكثر من الأجرة القانونية أن يطعن على هذا القرار بطريق ومن ثم أصبح نهائيا ، بل الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنة أمام خبير الدعوى أن لجنة تقدير الايجارات التابعة للوحده المحلية لمركز المنيا قد اخطرت الطاعنه - مالكه العقار - فى ١٩٨٢/٩/١١ بصورة من قرار تحديد أجرة الشقة محل النزاع وفقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمبلغ ٢٤٫٤٦٠ - واللجنة وفقا لذلك هى جهة لتقدير الأجره - فى حين أن الثابت من عقد استئجارها المؤرخ ١٩٨٢/٢/١ - ورخصه البناء رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ الصادره فى ١٩٨١/١٠/٢٣ ومن تقرير الخبير أن البناء اقيم فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن ثم يقع تقدير اللجنة لأجرة الشقة باطلا لتجاوزة اختصاصها الولائى كجهة طعن ويحق للمالكه أن تطعن على هذا القرار بدعواها الماثله ، والاعتداد بالقيمة الايجارية التى قدرتها فى عقد الايجار وقدرها ٣٠ شهريا والتى لم يطعن عليها

المستأجر (المطعون ضده الرابع) واذ انتهى الحكم الابتدائى الى نتيجة صحيحة بالاعتداد بهذه الأجرة وايده فى ذلك الحكم المطعون فيه فلا يعيبهما التقريرات القانونية الخاطئة التى استند اليها .

(١٢٩)

النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ على أن «إذا رأى» المستأجر الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد ، أو من تاريخ الإخطار ، أو من تاريخ شغله المكان ، أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقا للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون ، ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بقرارها ، ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، يدل على أن تطبيق هذا النص يقتصر على الطعون التى يرفعها ذوو الشأن فى قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ، ولاتسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى حظرت الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى إلا للخطأ فى تطبيق القانون واعتبرت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بطريق النقض يؤيد ذلك أن المشرع أوضح بجلاء فى كافة قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى ، أو لغير ذلك من الأغراض وإذ ورد النص مطلقا دون قيد ، فإنه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما استثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص بإقامتها وفقا أحكام قوانين المبانى المعمول بها ، وسواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أو تم البناء بغير ترخيص ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المواد المتعلقة بتقدير وتحديد الأجرة فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يرفق المالك بطلب الترخيص له بالبناء المقدم إلى الجهة الإدارية القائمة على أعمال التنظيم بيانا بقيمة الأرض والمبانى ومواصفات البناء ، وأن يتضمن الترخيص الصادر بيانا بتقدير الأجرة الإجمالية ، أو أن يلزم المشرع المؤجر بأن يثبت بعقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الواردة به ، أو ما نصت عليه المادة١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أو المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام كل منهما وفقاً للعناصر والشروط المبينة بكل قانون **فلا تعدو أن تكون الإشارة إلى ترخيص البناء إلا للنص على سريان القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة فى كل من القانونين سالفى الذكر على الأماكن التى شرع فى بنائها بعد العمل بأحكام كل قانون بالدلالة المستمدة من تراخيص البناء الصادرة بعد سريانه وغنى عن البيان أن واقعة البناء من المسائل المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، ومن ثم يجوز إثباتها بغير ترخيص البناء** ، والقول بأن تلك القواعد الموضوعية والإجرائية يقتصر سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها دون غيرها لايتفق مع المنطق ويؤدى إلى مفارقات خطيرة منها عدم تطبيق أحكام الأجرة القانونية على الأماكن المبنية بدون ترخيص وهو ما يتعارض مع أحكام تلك التشريعات وأهدافها **والتى شرعت لحماية المستأجرين وتجعل المؤجر الذى يخالف أحكام قوانين المبانى أحسن**

حالا من غيره الذى يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد هذا إلى أن المشرع استخدم فى ذات القانون الواحد لفظ المبانى المرخص بها والمبانى المنشأة بعد صدور القانون (على سبيل المثال المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهما مسميان لمعنى واحد ولا يسوغ القول بأن المشرع نص على أحكام متضاربة فى حالات تطبيقه ، هذا إلى أن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أشار إلى مقتضيات تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد أورد حالات التعديل فى قواعد وإجراءات تحديد الأجرة ، ولم يشر فيها إلى عدم سريان أحكامه على المبانى المقامة بدون ترخيص بعد العمل بأحكامه وخضوعها لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، كما ذهبت بعض الآراء ، ومن ثم فإن القول بتطبيق أحكام القانون الأخير على تلك المبانى يكون على غير أساس لخلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص قانونى يقضى بذلك فضلاً على أن هذه الآراء ، وقد اعتنقت الأخذ بحرفية ألفاظ التشريع أصبح يشوبها التناقض ، إذ أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى رأت تطبيق أحكامه قد نص بدوره فى المادة ١٤ منه على سريان قواعد تقدير الأجرة على الأماكن المرخص فى إقامتها بعد العمل به . ومفاد ذلك كله خضوع الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن سواء المرخص فى إقامتها أو المنشأة **اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١** للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، **فيجوز الطعن فيها بالاستئناف وبالنقض حسب الأحوال .** لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد أخذ بتقرير الخبير من أن العقار محل النزاع قد أنشىء فى نهاية عام ١٩٨١ وبداية عام ١٩٨٢ ، وتم تقدير أجرة وحداته وأقيمت الدعوى طعنا فى هذا التقدير بعد ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم يجوز الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه ويضحى الدفع بعدم جواز نظر الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٣٠)

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

(١٣٠)

الموجز :

(١ - ٤) ايجار «ايجار الأماكن» «تحديد الأجرة» . استئناف . حكم «الطعن فى الحكم» تسبيب الحكم . «قانون» سريان القانون «القانون الواجب التطبيق» . نظام عام . نقض «حالات الطعن» .

(١) القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانها على الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١ . م ٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مؤدى ذلك . خضوع الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة بدون ترخيص بعد العمل بأحكام القانون المذكور للقواعد العامة فى قانون المرافعات لا محل لاعمال احكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها .

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

(٢) تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

(٣) القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى قوانين الايجارات الاستثنائية أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استمرار سريانها فى النطاق القانونى لكل منها .

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

(٤) الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة بدون ترخيص لغير أغراض السكنى أو للاسكان الفاخر بعد العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة الواردة فى القانون المذكور . م ١ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مؤداه تصدى لجان تقدير الايجارات لتحديد أجرة هذه الأماكن . اعتبار قراراتها كأن لم تكن ولا حجية لها . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

القاعدة

١ - النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ على أن «اذ رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون مجاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الأخطار أو من تاريخ شغله المكان ، أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقا للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون ، ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال ستين يوما من تاريخ اخطار ذوى الشأن بقرارها ، ولا يسرى على هذه الطعون من أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن تطبيق هذا النص يقتصر على الطعون التى يرفعها ذوو الشأن فى قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل» باحكام هذا القانون ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ التى حظرت الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى الا للخطأ فى تطبيق القانون وأعتبرت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بطريق النقض يؤيد ذلك أن المشرع أوضح بجلاء فى كافة قوانين ايجار الأماكن المتعاقبة أن احكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واذ ورد النص مطلقا دون قيد فانه يتعين اعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما افتنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص باقامتها وفقا لأحكام قوانين المبانى المعمول بها وسواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أو تم البناء بغير ترخيص ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المواد المتعلقة بتقدير وتحديد الأجرة فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يوفق المالك بطلب الترخيص له بالبناء المقدم الى الجهة الادارية القائمة على اعمال التنظيم بيانا بقيمة الأرض والمبانى ومواصفات البناء وأن يتضمن الترخيص الصادر بيانا بتقدير الأجرة الاجمالية أو أن يلزم المشرع المؤجر بأن يثبت بعقد الايجار تاريخ ورقم وجهة اصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الواردة به ، أو ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تحديد أجرة الأماكن المرخص فى اقامتها اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام كل منهما وفقا للعناصر والشروط المبينة بكل قانون فلا تعدو أن تكون الاشارة الى ترخيص البناء الا للشكل على سريان القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة فى كل من القانونين سالفى الذكر على الأماكن التى شرع فى بنائها بعد العمل بأحكام كل قانون بالدلالة المستمدة من تراخيص البناء الصادرة بعد سريانه وغنى عن البيان أن واقعة البناءمن الوقائع المادية التى يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ومن ثم يجوز اثباتها بغير ترخيص البناء والقول بأن تلك القواعد الموضوعية والاجرائية يقتصر سريانها على الأماكن المرخص فى اقامتها دون غيرها لا يتفق مع المنطق ويؤدى الى مفارقات خطيرة منها عدم تطبيق أحكام الأجرة القانونية على الأماكن المبينة بدون ترخيص وهو ما يتعارض مع أحكام

تلك التشريعا واهدافها والتى شرعت لحماية المستأجرين وتجعل المؤجر الذى يخالف أحكام قوانين المبانى أحسن حالا من غيره الذى يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد هذا الى أن المشرع استخدم فى ذات القانون الواحد لفظ المبانى المرخص بها والمبانى المنشأه بعد صدور القانون (على سبيل المثال المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهما مسميان لمعنى واحد ولا يسوغ القول بأن المشرع نص على أحكام متضاربة فى حالات تطبيقه هذا الى أن تقدير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان المرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أشار الى مقتضيات تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد أورد حالات التعديل فى قواعد واجراءات تحديد الأجرة و لم يثر فيها الى عدم سريان أحكامه على المبانى المقامة بدون ترخيص بعد العمل بأحكامه وخضوعها لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما ذهبت بعض الاراء ، ومن ثم فان القول بتطبيق أحكام القانون الأخي على تلك المبانى يكون على غير أساس لخلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص قانونى يقضى بذلك فضلا عن أن هذه الآراء وقد اعتنقت بالأخذ بحرفية الفاظ التشريع أصبح يشوبها التناقض اذ أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى رأت تطبيق أحكامه قد نص بدوره فى المادة ١٤ منه على سريان قواعد تقدير الأجرة على الأماكن المرخص فى اقامتها بعد العمل به . ومفاد ذلك كله خضوع الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن سواء المرخص فى اقامتها أو المنشآت بدون الأخيص اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيجوز الطعن فيها بالاستئناف وبالنقض حسب الأحوال .

٢ - المقرر أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحدد للايجارات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من النظام العام اذ تحدد به متى صار نهائيا - القيمة الايجارية ازاء الكافة .

٣ - قوانين الايجارات الاستثنائية أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نصت كل منها على القواعد الموضوعية المتعلقة بتقدير أجرة الأماكن الخاضعة لأحكامه والقواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها وهذه القواعد سواء الموضوعية أو الاجرائية تختلف من قانون لآخر ويستمر العمل بأحكامها وتظل واجبة الأعمال فى نطاق سريان القانون الذى أوجبها .

٤ - النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ على أن :- فيما عدا الاسكان الفاخر فلا يجوز أن تزيد الأجرة «السنوية للاماكن المرخص فى اقامتها لاغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ٧٪ من قيمة الأرض» يدل على أن الأماكن المرخص فى اقامتها أو المنشأة لغير أغراض السكنى أو الاسكان الفاخر اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون لا تخضع لقواعد واجراءات تحديد الأجرة وقد أفصح عن ذلك تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب فى تعليقه على نص المادة الأولى من القانون المذكور ويستوى فى ذلك أن يكون المالك قد حصل على ترخيص بالبناء أو أقام المبنى بدون ترخيص على ما سلف بيانه فى الرد على دفع النيابة ومن ثم فان - الأماكن المرخص فى اقامتها أو النشأة بدون ترخيص اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لغير اغراض السكنى أو الاسكان الفاخر لا تخضع لقواعد تحديد الأجرة ولا اختصاص للجان تقدير الايجارات المنصوص عليها فى المادة الخامسة

كمن هذا القانون ، بتحديد أجرتها ، فاذا ما تصدت تلك اللجان وقدرت أجرة هذه الأماكن فان القرارات الصادرة تكون خارجة عن حدود الولاة التى خولها الشارع للجان تقدير الايجارات وتضحى غير ذات موضوع وعديمه الأثر فلا يتعلق بها أى حق للمؤجر أو المستأجر ولاتكون لها أية حجية وتعتبر كأن لم تكن .

(١٣١)

إن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أنه « يتولى مالك المبنى تحديد الأجرة وفقاً للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها فى المواد السابقة ويتضمن عقد الإيجار مقدار الأجرة المحددة على هذه الأسس ، فإذا أبرم عقد الإيجار قبل إتمام البناء وحددت فيه الأجرة بصفة مبدئية ، كان على مالك المبنى إخطار المستأجر بالأجرة المحددة للمكان وفقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إتمام البناء وبشرط ألا تجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس .. وعلى المالك أن يمكن المستأجر من الإطلاع على المستندات اللازمة لتحديد الأجرة وذلك خلال شهر من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار بحسب الأحوال» ، والنص فى المادة الخامسة منه على أنه «إذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله للمكان ، أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون ...» يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجن الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب – إن المشرع جعل تحديد الأجرة معقوداً للمالك على ضوء أسس التكاليف المشار إليها بالقانون إلا فى حالة عدم موافقة المستأجر على هذا التحديد **فيكون له أن يلجأ إلى اللجنة لتحديد الأجرة وذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقده لاحقا على إتمام البناء أما إذا كان تعاقده سابقا على ذلك فإن الميعاد يسرى من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله للمكان المؤجر أيهما أقرب** ، مما مؤداه أنه مالم يتقدم المستأجر إلى اللجنة المختصة لتحديد الأجرة فى الميعاد المشار إليه فإن التقدير المبدئى للأجرة يصير نهائيا ونافذاً ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد ، باعتبار أن هذا الميعاد – آخذاً بالغرض من تقريره – **يعد ميعادا حتميا وليس ميعادا تنظيمياً بما يرتب سقوط حق المستأجر فى اللجوء إلى تلك اللجنة بعد انقضاء الأجل المحدد** ، وإذ اجتزأ الحكم المطعون فيه – فى مجال الرد على دفاع الطاعنة القائم على اعتبار الأجرة المثبتة بالعقد نهائية – على ماورد بتقرير الخبير الذى أفصح عن خضوع العقار لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – دون أن يعنى ببحث ما إذا كانت لجنة تحديد الأجرة قد تصدت من تلقاء نفسها لتحديد أجرة العقار محل النزاع أم أن ذلك كان بناء على طلب المستأجر فى الميعاد المحدد على النحو السالف بيانه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٧/١٥)

(١٣٢)

الموجز:

إيجار « ايجار الأماكن : عقد الايجار إلتزامات المؤجر» .

إلتزام المؤجر بتركيب المصعد فى البناء المرخص له به أو الذى يقوم بتعليقه متى إرتفع البناء عن قدر

معين . إعتبار تكاليف إنشائه من عناصر تقدير الأجرة القانونية . مؤداه . حق المستأجر فى الانتفاع بالمصعد مصدره القانون . عدم جواز حرمانه منه ولو كان مستأجرا لوحدته قبل تعلية البناء وتركيب المصعد . أثره . إلتزام المؤجر وخلفه العام والخاص بتمكينه من الانتفاع بالمصعد مع إلتزامه باداء مقابل هذا الانتفاع الذى تحدده لجنة تحديد الأجرة . م ٤٩ من اللائحة التنفيذية لق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، م ٢/١٧ من اللائحة التنفيذية لق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤)

القاعدة

– المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن المشرع قد ألزم مالك البناء الذى يرتفع بينائه عن قدر معين بتركيب العدد اللازم من المصاعد فنص فى المادة ١٦ المضافة بقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ إلى اللائحة التنفذية للقانون الخاص بتنظيم المبانى رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر بها قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٢ على أن يلزم طالبوا البناء بتركيب العدد اللازم من المصاعد فى المبانى التى لا يقل إرتفاع أرضيته أعلا دور فيها عن ١٤ مترا منسوب الشارع وإذ ألغى القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وصدرت اللائحة التنفيذية للقانون الأخير بقرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ نصت المادة ٤٩ من هذه اللائحة على أن يلتزم طالبوا البناء بتركيب العدد اللازم من المصاعد بما يتناسب مع إرتفاع المبنى وعدد أدوراه ووحداته والغرض من إستعماله وذلك وفقاً للقواعد التى يصدر بها قرار من المحافظ وأوجب المشر أيضاً على لجان تحديد الأجرة أن تقدر على حده قيمة المصاعد وتضيف ما تقدره مقابل الانتفاع بها للأجرة السابقة لها تحديدها بنصه فى المادة ٢/١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادره بقرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ سنة ١٩٧٩ على أن «وعلى اللجنة أن تقدر على حده قيمة المصاعد .... على أن تضيف ما تقدره مقابل الانتفاع بها للأجرة السابقة لها تحديدها . مما يدل على أن المشرع ألزم المؤجر بتركيب المصعد فى البناء المرخص له به أو ينشؤه أو الذى يقوم بتعليته بإضافة طوابق إليه متى إرتفع البناء عن قدر معين واعتبر تكاليف إنشاء المصعد من عناصر تقدير الأجرة القانونية تتولى لجنة تحديد الأجرة تقديرها على حده وإضافة مقابل الانتفاع به لأجرة الوحدات المنتفعه به السابق لها تحديدها وعندئذ تعتبر جزءاً من الأجرة القانونية وتخضع لأحكامها . ومن ثم فإن حق المستأجر فى الإنتفاع بالمصعد الذى الزم القانون مالك البناء بتركيبه – إذا تجاوز بالبناء إرتفاعاً معيناً – هو حق مصدره القانون لايجوز حرمانه منه متى طلبه باعتباره من التحسينات التى تزيد الإنتفاع بالعين المؤجره ولو كان مستأجرا لوحدته قبل تعلية البناء وتركيب المصعد ويلتزم المالك وخلفه العام (الورثة) وخلفه الخاص «المشترى أو إتحاد الملاك» بتمكينة من الإنتفاع بالمصد ويلتزم المستأجر بأن يؤدى للمالك مقابل إنتفاعه بالمصعد بالقدر الذى تحدده لجنه تحديد الأجرة المختصة باعتباره جزءاً من الأجرة القانونية .

(١٣٣)

– المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المصاعد التى يقوم بتركيبها المؤجر بالعين المؤجرة بعد التأجير تعتبر من التحسينات ولا سبيل لإلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها إلا إذا طلبها أو وافق عليها طالما لم ينص القانون على إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها فعندئذ تعتبر جزءاً من الأجرة القانونية وتخضع لأحكامها .

– إذ كان قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٠/١٢/٢٩ فى شأن إضافة مواد وبنود إلى

القرار رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم المبانى رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد نص فى المادة ١١ منه على أن يلزم طالبوا البناء بتركيب العدد اللازم من المصاعد فى المبانى التى لا يقل ارتفاع أرضية أعلى دور فيها عن ١٤ مترا من منسوب الشارع ونصت المادة ٢/١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ على أن « وعلى اللجنة أن تقدر على حدة قيمة المصاعد .. وتضيف قيمة ما تقدره مقابل الانتفاع بها للأجرة السابق لها تحديدها » . مما يدل على أن المشرع ألزم المؤجر بإدخال المصعد فى العين المؤجرة التى يصدر الترخيص بها أو التى يقوم المالك بتعليتها بإضافة طوابق إليها بعد تاريخ العمل بالقرار رقم ٦٥١ لسنة ٧٠ المشار إليه آنفا متى ارتفع بناؤه عن ١٤ مترا من منسوب الشارع واعتبر تكاليفه من عناصر تقدير الأجرة القانونية التى تتولى لجنة تحديد القيمة الإيجارية تقديرها وأوجبت إضافة مقابل الانتفاع به للأجرة السابق لها تحديدها ، ومن ثم يلزم المستأجر بأداء مقابل هذه الميزة وسواء تم تركيب المصعد قبل شغله العين المؤجرة أو بعده باعتبار أن مقابل تلك الميزة جزء من الأجرة .

– إذ كان الثابت من تقرير الخبير والأوراق أن عقار النزاع مكون من سبعة طوابق ، وقد خضع لأحكام القانونين ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفى البيان ، وأن المطعون ضدها (المؤجرة) قامت بتركيب المصعد عام ١٩٧٦ أى بعد تاريخ العمل بالقرار ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ ، ومن ثم يتم تقدير قيمته ويضاف مقابل الانتفاع به إلى الأجرة القانونية ، ومن ثم تخضع المنازعة فى هذا التقدير للقواعد المنصوص عليها فى المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٧ ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن الطعون بالنقض الماثل يكون غير جائز .

(الطعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٤)

(١٣٤)

– مفاد نص المادتين الثالثة والرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الصادر بها قرار وزير الاسكان رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ أنه يتعين تحديد قيمة مستقلة لتكلفة مبانى الأدوار محل التقدير محسوبة باعتبار قيمة المتر المربع من المبانى فى مساحة الأدوار جميعا وقيمة مستقلة لكل ما يتوافر من العناصر الأخرى من تكاليف المنشآت – والتركيبات ومنها المصاعد مما ينبنى عليه توزيع قيمة تكلفة المصعد كاملا على وحدات المبنى المنتفعة به ، وكان البين من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أنه انتهى إلى تقدير قيمة تكاليف المصعد بمبلغ ٤٤٠٠ جنيها ، وأجرى توزيع مبلغ ٣٠٠٠,٤٢٨ جنيه من قيمته على الوحدات السكنية المنتفعة به ، بينما ذهب إلى تحمل الطاعنين بباقى التكاليف على سند من أنها تخص باقى الوحدات التى لا تنتفع بالمصعد فى حين أنه كان يتعين تحمل الوحدات المنتفعة به قيمته كاملة .

(الطعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١)

دعــاء

اللهـم اغننى بالعلـم ، وزيّنى بالحلـم ، وجملنى بالعافية ، وأكرمنـى بالتقـوى .

المنشآت الآيلة للسقوط

(١٣٥)

الموجز :

(١ - ٣) إيجار. إيجار الاماكن. المنشآت الآيلة للسقوط. بطلان. بطلان الحكم. حكم. إصدار الحكم. خبرة. نظام عام. نقض .

(١) المحكمة الابتدائية بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. إستمرار إختصاصها بنظر الطعون فى قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فى ظل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(٢) تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط. تعلقه بالنظام العام. مخالفته. أثره. بطلان الحكم وامتداد البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبته. جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه.

(الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(٣) خلو تشكيل محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم من بيان اسم المهندس. أثر ذلك. بطلان الحكم وامتداد البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبته. قضاء محكمة الاستئناف بتأييد ذلك الحكم بأسباب مستقلة وثبوت إعتناقها ذات أسباب الحكم الابتدائى الباطل وتعويلها على تقرير الخبير رغم مالحقه من بطلان. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

القاعدة

١ - مفاد النص فى المادتين ١٨ ، ١/٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع قد راعى فى إسناد هذا الاختصاص - للهيئة الواردة فى المادة الأولى - وعلى ما تضمنته المذكرة الايضاحية للقانون المشار إليه لما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانه من جوانب فنية لاتقل عن موضوع تحديد الاجرة ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمتعلقة بقرارات لجان تحديد الاجرة من أن يكون الطعن على قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ إقتصر حكم هذا النص على الطعون فى قرارات لجان تحديد الاجرة و لم يتناول الطعون على قرارات هدم المنشآت الآيلة للسقوط وترميمها وصيانتها كما لم يتعرض للمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالاعفاء أو التعديل بما مؤداه أن تظل المحكمة الابتدائية بالتشكيل المنصوص عليه فى المادة ١٨ سالفة الذكر هى المختصة بالطعون على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط .

٢ - إذ كان تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون - على قرارات المنشآت الآيلة للسقوط هو مما يقوم عليه النظام القضائى المتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وامتداد هذا البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبته هذه المحكمة ويحق للطاعنين التمسك بهذا السبب لاول مرة أمام محكمة النقض إذا كان تحت نظر محكمة الاستئناف - عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام به من تلقاء نفسها والحكم فى الدعوى على موجبه .

(٣) إذ كان الثابت من بيانات الحكم الابتدائى ومن محضر جلسة النطق به أن تشكيل المحكمة التى نظرت الطعن وندبت خبيراً فيه لمباشرة المهمة المبينه بمنطوق حكمها التمهيدى الصادر فى (...) الذى قدم تقريره وأصدرت حكمها فيه لم يتضمن إسم المهندس المدنى أو المعمارى خلافاً لما

أوجبته المادة ١٨ سالفة الذكر- والتى أبقى عليها القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن هذا الحكم وتقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة يكون باطلاً وإذ إعتد الحكم المطعون فيه بهذا القضاء وأحال إليه وأخذ بأسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكماً باطلاً بما يجعل البطلان يلحقه بدوره ولا محل للقول بأن الحكم المشار اليه قد أقام قضاءه على أسباب مستقلة إذ أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى الباطل ثم إعتنق ذات أسبابه التى عول فيها على ما جاء بتقرير مكتب الخبراء الذى ندبته محكمة أول درجة رغم ما لحقه من بطلان ، بما يستوجب نقضه .

(١٣٦)

الموجز:

(١ - ٥) ايجار. ايجار الاماكن :المنشآت الآيلة للسقوط. حكم. تسبيب الحكم. قانون. نظام عام .

(١) قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. تعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

(٢) صيرور القرار الصادر من اللجنة المختصة فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة نهائيا بفوات ميعاد الطعن عليه اثره لا محل لالغائه أو تعديله بدعوى بطلانه أو سلامة العقار .

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

(٣) امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة أو حكم المحكمة الصادر فى شأنه. أثره. حق الجهة الادارية فى تنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتعرض الاخير للعقوبة المقررة بالمادة ٧٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

(٤) إقامة الحكم على اسباب كافية لحمله. لا يعيبه الخطأ الوارد فى أسبابه تزيدا.

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

المنشآت الآيلة للسقوط

(٥) صورة القرار الهندسى الصادر بإزالة العين المؤجرة نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد مؤداه عدم جواز تمكين المستأجر من العودة اليها فيها لو قام المؤجر بترميم العقار بدلا من ازالته للمستاجر الحق فى التعويض فى هذه الحالة إن كان له مقتضى. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى مورثة الطاعنين بتمكينها من العين المؤجرة لصيرورة قرار ازالتها نهائيا. لا خطأ. النعى عليه فيما استطرد اليه بشأن هلاك العين المؤجرة. ايا كان وجه الرأى فيه. غير منتج.

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

القاعدة

١ - المستقر عليه - فى قضاء محكمة النقض - ان قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر متعلقة بالنظام العام .

٢ - إذ كان قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد ان بين فى الفصل الثانى من الباب الثانى منه الاجراءات الواجب إتباعها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة جعل لذوى الشأن الحق فى الطعن على القرار الصادر من اللجنة المختصة فى هذا الخصوص فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم به بما مفاده ولازمه أنه متى أصبح هذا القرار نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد فانه يمتنع بحث أسباب ما يكون قد شابه من عوار ولا سبيل لالغائه أو تعديله بدعوى بطلانه أو سلامة العقار بما يحول دون ترميمه أو ازالته.

٣ - يجب على ذوى الشأن أن يبادروا الى تنفيذ قرار اللجنة النهائى - فى شأن - المنشآت الآيلة للسقوط والترميم للصيانة - أو حكم المحكمة بحسب

الأحوال فى المدة المحددة لذلك، وفى حالة إمتناعهم عن تنفيذه يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تنفيذه على نفقة صاحب الشأن حفاظا على الأرواح والأموال من تعرضها للخطر فضلا عن تعرضه للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٧٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

٤ - إذ كان الحكم صادرا وفقا للقانون مقاما على ما يكفى من الاسباب لصحة قضائه فلا يقدح فى سلامته أن يكون قد تزيد فى الاسباب مهما كان فى هذا التزيد من خطأ .

٥ - إذ كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن القرار الهندسى الصادر بازالة العين المؤجرة لمورثة الطاعنين قد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد مما مؤداه أنه يمتنع بحث ما يكون قد شابه من عوار أو مدى سلامة العقار وانه لا يسوغ قانونا تمكين المستأجر من العودة اليه فيما لو قام المؤجر بترميمه بدلاً من إزالته ذلك أن إمتناع المؤجر عن تنفيذ القرار الهندسى النهائى الصادر بالازالة وتمكين المستأجر من العودة إلى العقار يعرضه للمساءلة الجنائية ويجيز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تنفيذه جبرا على نفقته وكل ما للمستأجر فى هذه الحالة مطالبة المؤجر بالتعويض إن كان له مقتضى . وكان الطاعنان لا ينازعان فى طعنهما فى نهائية القرار الهندسى الصادر بإزالة العين المؤجرة لمورثتهما فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه برفض الدعوى - دعوى مورثة الطاعنين بتمكينها من العودة الى العين المؤجرة - إلى أن هذا القرار صار نهائيا. فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه فيما استطرد اليه بشأن هلاك العين المؤجرة - أيا كان الرأى فيه - غير منتج .

(١٣٧)

الموجز:

القرار الأدارى. ماهيته. الاجراءات الشكلية لاصداره. الغاية منها. بطلانه لعيب شكلى بنص القانون أو إغفال إجراء جوهرى من إجراءات إصداره. وجوب تشكيل اللجان المختصة بشأن المبانى الآيلة للسقوط أو الترميم أو الصيانة من ثلاثة أعضاء واصدار قرارها بكامل تشكيلها. اعتبار ذلك إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان. ثبوت صدور قرار النزاع من عضوين فقط. أثره. م ٥٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١/٣٠ قرار وزير الاسكان والتعمير ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور .

(مثال فى ايجار بشأن بطلان قرار اللجنة لصدوره بغير كامل تشكيلها)

(الطعن رقم ٩٤٥ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

مفاد النص فى المادتين ٥٧ من قانون الايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١/٣٠ من قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان - يدل على أن المشرع ناط بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال لترميمها أو صيانتها أو تدعيمها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله اذا كان فى ذلك ما يحقق سلامتها والحفاظ عليها فى حالة جيدة، وإذا كانت حالة العقار لا يجدى معها الترميم أو الصيانة أو التدعيم ، فان لتلك الجهة أن تقدر ماإذا كان الامر يتطلب الهدم الكلى أو الجزئى ، وتختص اللجان المشار اليها فى المادة (٥٧) سالفة البيان بدارسة التقارير المقدمة من الجهات المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى واجراء المعاينات على الطبيعة واصدار قرارات فى شأنها ، وتعتبرالقرارات التى تصدرها هذه اللجان قرارات ادارية، ذلك أن القرار الادارى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو افصاح جهة الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد

إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا إبتغاء مصلحة عامة. ولئن كانت قواعد الشكل هى إصدار القرار الادارى ليست هى كأصل عام هدفا فى ذاتها إلا أنها إجراءات ترمى الى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وينبغى أن يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها فى سلامة القرار وصحته وبين غيرها من الشكليات القانونية وعليه فلا يبطل القرار الادارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها . وكانت المصلحة التى تغياها المشرع من وجوب تشكيل اللجان المختصة بدراسة التقارير المقدمة من الجهة الادارية بشأن المبانى التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها وكذلك بشأن المبانى التى تحتاج الى ترميم أو صيانة على النحو سالف البيان هو - وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ضمان صدور قرارات اللجان المذكورة على جانب من الدقة والموضوعية بما يحقق ما تهدف إليه الدولة فى سياسة الاسكان وكان هذا الذى ابتغاه المشرع وهدف اليه لا يتحقق إلا بصدور قرارات هذه اللجان عنها بكامل تشكيلها ، اذ أن صدور القرارات سالفة البيان من بعض الاعضاء فقط من شأنه أن يجعلها مفتقدة الى الدقة والموضوعية مما يخل بسياسة الدولة فى الاسكان ومن ثم فان صدور القرارات سالفة البيان عن اللجنة بكامل تشكيلها يكون إجراءً جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفالة البطلان رغم عدم النص عليه صراحةً وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن القرار موضوع الدعوى صادر عن لجنة مشكلة من عضوين فقط رغم أن القانون استوجب ان يكون تشكيلها من ثلاثة اعضاء على النحو آنف البيان فان القرار يكون باطلاً واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً .

(١٣٨)

الموجز:

المقصود بذوى الشأن فى حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، الملاك والمستأجرون وأصحاب الحقوق كالدائنين المرتهنين رهن حيازة كفاية توجيه اعلان القرار الهندسى المستأجر الاصلى وحده الذى لم يثبت تخليه عن العين المؤجرة دون المشاركين له فى منفعتها .

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

المقصود بذوى الشأن فى حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ هم الملاك والمستأجرون وأصحاب الحقوق كالدائنين المرتهنين رهن حيازة ويكفى لصحة الاعلان بالقرار الهندسى أن يوجه لمن تعاقد مع المؤجر ولم يثبت تخليه عن العين المؤجرة ولم يتطلب المشرع فى هذه الحالة ان يوجه الاعلان لكل من يشارك المستأجر الاصلى فى منفعة العين .

(١٣٩)

الموجز:

حجية الأحكام فى المسائل المدنية . اقتصارها على أطراف الخصومة الممثلين فيها حقيقة أو حكما بأشخاصهم أو بمن ينوب عنهم . الحكم الصادر بازالة العقار الكائن به شركة تضامن والمختصم فيه مديرها المستأجر الاصلى لعين النزاع. حجة على كافة الشركاء ولو لم يختصموا فى الدعوى. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى المشار اليها. لا خطأ.

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما فهى ليست قاصرة على اطرافها الذين كانوا ممثلين باشخاصهم فيها بل تمتد ايضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه ومن ثم فإن الحكم الصادر بازالة العقار الذى به شركة تضامن وممثل فيه مديرها وهو المستأجر الاصلى لمحل النزاع حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الاعلان قد وجه الى مقر الشركة - بفرض علم المطعون ضدهـا الأولى بها - واستخلصت المحكمة أن .... هو الممثل القانونى لها فإن الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى كلى للمنصورة والمؤيد إستئنافيا بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق المنصورة يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد التزم صحيح القانون.

(١٤٠)

ميعاد الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط:

الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى . وجوب الرجوع الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد من ذلك بتقرير الخبير من بيانات إستخلصها من مجلس مدينة دمياط . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/١٠)

القاعدة

ميعاد الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط - لا ينفتح إلا بالاعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره ، وكان المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن المعول عليه فى إثبات تاريخ الاعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان وأنه يجب على المحكمة إن هى تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالاً لحقها المقرر قانوناً أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه وفقاً للقانون ، ولما كان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بصحيفة الاستئناف بأنهما لم يعلنا بالقرار الهندسى الصادر بالهدم رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٨٣ إعلاناً قانونياً ورغم ذلك أقام الحكم قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبول طعنهما شكلاً لرفعه بعد الميعاد على سند مما أورده الخبير بتقريره من أن القرار أرسل الى الشرطة لاعلانه وأنها أفادت رفض الاستسلام فى ١٩٨٣/١/٢٩ واعتد الحكم فى إثبات تاريخ الاعلان بما ورد فى هذا التقرير وانتهى إلى أن الطعـــن فى القـــرار تم بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٧ بعد فوات الميعاد ، فى حين أن ما ورد بتقرير الخبير من بيانات استخلصها من اطلاعه على ملف القرار لدى مجلس مدينة دمياط لا تعدو أن تكون بيانا من الجهة الادارية المنوط بها الاعلان وليس من شأنها إضفاء قوة خاصة فى اثبات تمام الاعلان على الوجه الصحيح قانوناً اذ يتعين الرجوع إلى الصورة الاعلانية التى أثبتت فيها الجهة الادارية التى قامت باعلان ما اتخذته بشأنه من اجراءات وذلك للتحقق من تمامه وفق القانون ، واذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقصر عن التحقق من إعلان الطاعنين وفق القانون فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(١٤١)

مفاد نص المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن ، وأن اللصق على العقار وبلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة أو مقر المجلس المحلى أو مقر عمدة الناحية لا يكون إلا فى حالة عدم تيسر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة ، أو لعدم الاستدلال على محال إقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الإعلان وأن ميعاد الطعن فى هذا القرار لا ينفتح إلا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره ، والمعمول

عليه فى إثبات تاريخ الاعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الإعلان ، وأنه يجب على المحكمة إن هى تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالاً لحقها المقرر قانونا وفقا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، أو بناء على دفع ذوى الشأن أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً على ما أورده الخبير بتقريره من عدم حصول إعلان القرار المطعون عليه الأول على الوجه القانونى دون الرجوع إلى ورقة الإعلان ذاتها للتحقق من ذلك فإنه يكون قد خالف القانون

(الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢)

(وراجع القاعدة ٩١٢) .

(١٤٢)

النص فى المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد طريقة إعلان ذوى الشأن بقرار اللجنة المختصة الصادر بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم أو الصيانة على النحو الموضح بالمادة ٥٨ المذكورة ، وجعل هذا الإعلان هو الإجراء الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى ذلك القرار ولا يغنى عنه العلم المؤكد بصدوره بأى طريقة أخرى بما لازمه أن تتحقق المحكمة من تمام الإعلان بالطريقة التى حددها القانون ، ولامحل لإعمال مواد قانون المرافعات فى هذا الشأن ما دام قانون إيجار الأماكن قد رسم طريقا خاصا لإعلان قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط لما كان ذللك وكان البين من الأوراق أن الخبير ضمن تقريره بأن الطاعنين لم يتم إعلانهما بالطريق الإدارى الذى رسمه القانون ورغم ذلك ذهب الحكم إلى أن المطعون ضده أعلن الطاعنين بقرار الإزالة على يد محضر وهو أقوى من الإعلان الإدارى ورتب على ذلك صيرورة القرار نهائيا واجب التنفيذ فيكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٢٧)

(١٤٣)

النص فى الفقرة الأولى من المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة إلى ذوى الشأن بالطريق الإدارى ، وأن اللصق على العقار وفى لوحة

الاعلانات لا يكون إلا فى حالة عدم تيسر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة ، أو لعدم الاستدلال على محال

إقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الإعلان مما مفاده أن المشرع قد استهدف من النص على طريقة معينة لإعلان ذوى الشأن بقرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط أن يتوافر علم المعلن إليه بصدور هذا القرار ليتسنى له اتخاذ ما يراه بشأنه سواء كان هذا العلم حقيقا إذا تم اعلان القرار لذوى الشأن ، أو حكميا إذا تم لصقه فى الحالات والأماكن التى حددها وجعل المشرع من الاعلان على هذا النحو بداية لسريان ميعاد الطعن فى القرار لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الطعن شكلا فى قرارى الهدم سالفى البيان على ماثبت فى الأوارق من أن وكيل فرع الجمعية الطاعنة الأولى - باعتباره شاغلا لإحدى وحدات العين موضوع هذين القرارين - قد تسلم صورة إحدهما بتاريخ ١٩٧٨/٨/٢٤ بينما لم يطعن فيهما إلا فى ١٩٧٩/١٠/١٤ بعد فوات الميعاد المقرر قانونا فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا لا يغير من ذلك ما أثاره الطاعنون من أنه كان يتعين - إعمالا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وفى قانون التعاون الاستهلاكى إعلان الجمعية مع رئيس مجلس إدارتها وفى مركزها الرئيسى ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ولا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة لما

لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص .

(الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

(١٤٤)

مفاد المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال لترميمها أو صيانتها أو تدعيمها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله اذا كان فى الترميم أو الصيانة أو التدعيم ما يحقق سلامتها والحفاظ عليها فى حالة جيدة ، وتختص اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون المذكور بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها وتعتبر القرارات التى تصدرها هذه اللجان قرارات إدارية يجوز لها أن تعدل عنها أو تلغيها إذا تغيرت حالة المبنى التى صدر على أساسها القرار ما دام الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة فلها أن تخالف قرارها بالهدم إذا استبان لها بعد ذلك أن الترميم الذى أجرى فى العقار قد أصبح به بعيدا عن الخطر الذى يهدد الأنفس والاموال إذ جعل المشرع حالة المبنى هى المناط فى إصدار قرارات اللجان المذكورة فلا حجية لها بالنسبة للجهة الإدارية التى أصدرتها فى هذه الحالة ويترتب على إلغاء القرار بهذا التحديد تجريده من قوته القانونية بحيث يصبح غير منتج لأى أثر قانونى من تاريخ إلغائه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه ولئن كان القرار الهندسى رقم ١٤٦/٦/٥ لسنة ١٩٨٠ والصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالوحدة المحلية لحى غرب المنصورة بهدم وإزالة الدور الثانى العلوى من العقار المملوك للمطعون ضده الأول والذى يشغل الطاعنون بعض وحداته قد أضحى نهائيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم لسنة ١٩٨٠ مدنى المنصورة الابتدائيـة وفى الاستئنـاف رقـم لسنة ٣٣ ق المنصورة إلا أنه فى قيام الاتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده الأول على ترميم العقار جميعه بما فيه الوحدات محل القرار آنف الذكر وزيادة الأجرة بالنسبة لها نتيجة لذلك بما مفاده تنازل المطعون ضده الأول عن الحكم الصادر لصالحه فى هذا الشأن فضلاً عما أصدرته الجهة الإدارية من مكاتبات الشرطة المختصة بالتنفيذ بما يفيد إجراء الترميم وصيرورة العقار بحالة جيدة بعيدا عن الخطر الذى يهدد الأنفس والأموال بما قد ينطوى على عدول الجهة الإدارية عن هذا القرار والاكتفاء فى شأن العقار بالترميم الذى تم تنفيذه إعمالا للاتفاق الحاصل بين طرفى الطعن. لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الطاعنين من وحدات العقار التى يشغلونها والصادر فى شأنها قرار الإزالة على سند من نهائية هذا القرار وفوات ميعاد سحبه أو تعديله من الجهة الإدارية التى أصدرته والذى كان يتعين أن يقع قبل رفع الطعن عليه من ذوى الشأن أمام المحكمة الابتدائية دون أن يعرض الحكم لما تمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع من دفاع يدور حول عدول من جهة الإدارة عن قرارها إزالة الوحدات التى يشغلونها بعد الترميم الذى تم إجرائه بعقار النزاع طبقا للاتفاق الذى تم بينهم وبين المطعون ضده الأول فى هذا الشأن ودون أن يعرض فى هذا الصدد لدلالة ما أصدرته الجهة الادارية من مكاتبات فى شأن حالة العقار بعد الترميم وعما إذا كان ذلك يعد عدولا منها عن قرار الهدم أو الإزالة التى أصدرته ،وهو دفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

(١٤٥)

تعلق ميعاد الطعن بالنظام العام:

الموجز:

– المواعيد المحددة فى القانون للطعون فى القرارات الصادرة من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة هى من النظام العام فمتى انقضت سقط الحق فى الطعن ، وهذا السقوط يمكن التمسك به فى آية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

القاعدة

(١٤٦)

الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة لرفعه بعد الميعاد .. دفع شكلى:

الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دفع متعلق بعمل إجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات، ولما كان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وإن اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالنية التى تطلق عليه. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ (...) من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول تأسس على أن الطعن أقيم من الطاعنين بعد الميعاد المقرر فى القانون – وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن الطاعنين قد رفعا طعنهما فى الميعاد تبعا لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة بطريقة الإعلان بقرار اللجنة فإن هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات مما لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع مما يترتب عليه من تفويت لإحدى درجتى التقاضى وهو من المبادىء الاساسية للنظام القضائى، لما كان ما تقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر قضاءه على الحكم بسقوط حق الطاعنين فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لرفعه بعد الميعاد ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ذهب الى أن الطاعنين لم يعلنا بالقرار المطعون فيه فيكون الطعن منهما قد رفع فى الميعاد فقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصددت لموضوع الطعن وفصلت فيه فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

(١٤٧)

استناد الحكم الاستئنافى إلى تقرير الخبير المنتدب من هيئة لم يلحق بتشكيلها مهندس نقابى يرتب بطلانه:

الموجز:

الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب خبير صدر من هيئة لم يلحق بتشكيلها مهندس نقابى وفقا لما تقضى به المادتان ١٨ ، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن البطلان يمتد إلى تقرير المنتدب فى الدعوى

القاعدة

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قاضى الموضوع له بحسب الأصل السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى تؤدى الى تكوين عقيدة فله أن يعتمد على القرينة المستفادة بقرائن أو أدلة أخرى وليست هى الأساس الوحيد التى بنى عليها عقيدته

الحكم وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد القرار المطعون فيه على القرينة من تقرير الخبير الباطل باعتباره ورقة من أوراق الدعوى دون أن يعززه بقرائن أو بأدلة أخرى، فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥٤ ق ورقم ١٤٢٧ لسنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

(١٤٨)

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط أو ترميمها أو صيانتها على النحو المنصوص عليه فى المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو مما يقوم عليه النظام القضائى المتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، كما يستطيل البطلان إلى تقرير الخبير الذى ندبته هذه المحكمة .

٢ - لقاضى الموضوع بحسب الاصل السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى تؤدى إلى تكوين عقيدته فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية بشرط أن تكون هذه القرينة قد تعززت بقرائن أو أدلة أخرى وليست هى الأساس الوحيد التى بنى عليها الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد قضاء الحكم المستأنف بتأييد القرار المطعون فيه استنادا إلى تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة رغم بطلانه لخلو تشكيل المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم من مهندس وفقا لما نصت عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون قرائن أخرى تعزز القرينة المستمدة من هذا التقرير ، فإنه يكون قد شابه البطلان .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٨)

(١٤٩)

المقرر أن الأحكام تدور مع علتها وجودا وعدما ، وأن الاستثناء يقدر بقدرة دون التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ، ولما كان إلحاق مهندس معمارى أو مدنى فى تشكيل المحكمة الابتدائية المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى ناط بها المشرع الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تحديد الأجرة بموجب هذه المادة ، وفى الطعون فى اللجان الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم تطبيقا للمادة ٥٩ منه ، هو استثناء من القواعد العامة التى تقصر تشكيل المحكمة صاحبة الولاية العامة للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية على القضاة المعينين طبقا لقانون السلطة القضائية وحدهم وكانت العلة من هذا الاستثناء فى تشكيل المحكمة المذكورة حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون هى أن المصلحة العامة تقتضى إيجاد نظام يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطا مباشرا حتى يتكامل النظر القانونى إلى جانب الخبرة الفنية ليكون الفصل فى النزاع المردد بين الخصوم فى الطعن أقرب ما يكون إلى العدالة دون إطالة فى الإجراءات أو مشقة فى التقاضى ، مما مؤداه أن إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة سالفة الذكر إنما يقتصر على الفصل فى موضوع الطعون فى القرارات الصادرة من اللجان المشار إليها التى تتطلب الاستهداء بالخبرة الفنية عند بحث الوقائع المطروحة فى النزاع تمهيدا لممارسة المحكمة عملها فى تحرى القانون الواجب تطبيقه وإنزال حكمه الصحيح على الوقائع التى يثبت لديها ، دون ما يتعدى هذا النطاق من المسائل التى يعتمد الفصل فيها على النظر القانونى البحت أو التى لا تتطلب خبرة فنية ، إذ هى تدخل فى صميم ولاية القاضى وتتعلق بجوهر عمله الأصيل - الفصل فى الخصومات - مما يستلزم أن تتولى المحكمة العادية المختصة الفصل فى هذه المسائل بنفسها بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين ، دون التزام عليها بأن تلحق بتشكيلها مهندسا لانتفاء علة وجوده عند النظر فى النزاع فى مثل هذه النزاعات ، ومن ذلك قضاء المحكمة فى الأمور المتعلقة بشكل

الطعن ، وما يقتضيه من بحث للإجراءات التى رسمها القانون والمواعيد التى حددها لقبوله ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على النظر فى شكل الطعن و لم تتطرق إلى بحث موضوعه فإن قضاءها بعدم قبول الطعن شكلا بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين دون أن يلحق بها مهندس يكون موافقا لصحيح القانون وبمنأى عن البطلان.

(الطعن رقم ٩٦٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٢)

(١٥٠)

تشكيل المحكمة على هذا النحو مما يتعلق بأسس النظام القضائى المتعلقة بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ويحق التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن المناط فى ذلك هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم مكملة بما يرد بمحضر جلسة النطق به . لما كان ذلك وكانت الدعوى رقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٧٦ قد أقيمت طعنا على قرار الترميم رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٦ قبل العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومن ثم فلا مجال لإلحاق مهندس بتشكيل المحكمة فى هذا الخصوص ، وإذ كان ذلك وكانت البيانات المثبتة بالحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٠ لسنة ١٩٨٣ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٦ - طعنا على قرار الإزالة رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٣ عن ذات العقار ولئن خلت من بيان اسم المهندس المعمارى أو المدنى ضمن تشكيل المحكمة التى أصدرته ، فإن محضر جلسة النطق به جاء به أن تشكيل المحكمة التى نظرت القضية وأصدرت الحكم فيها قد تضمن اسم المهندسة ...... إعمالا لما أوجبته المادة ١٨ سالفة الذكر ولا يعدو إغفال اسمها بأصل الحكم أن يكون سهوا لا يترتب عليه البطلان . ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا القضاء وأحال إليه وأخذ بأسبابه قد صادف صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٤)

(١٥١)

ولئن كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة المختصة بنظر الطعن فى القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط وترميمها وصيانتها وعلى ما يبين من نص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومذكرته الإيضاحية مما يتعلق بأسس النظام القضائى المتعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان النزاع المطروح قد عرض على المحكمة الابتدائية فى ظل أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن التى توجب المادة ١٨ منه على أن يلحق بتشكيل المحكمة مهندس معمارى أو مدنى أو مقيد بنقابة المهندسين . ولما كان البين من مطالعة الصورة الرسمية للحكم الابتدائى أنه صدر من ثلاثة قضاة والمهندس .... عن الإسكان وفقا لما أوجبته المادة ١٨ من القانون سالف الذكر فإن هذا الحكم لايكون باطلا ، ولا يغير من ذلك خلو بعض محاضر الجلسات من هذا البيان إذ لا يعدو أن يكون ذلك سهوا لا يترتب عليه البطلان.

(الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٧ ق. جلسة ١٩٩٢/٦/٤)

المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى القرارات الصادرة من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة هى من النظام العام ، فمتى انقضت سقط الحق فى الطعن ، وهذا السقوط يمكن التمسك به فى آية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وإذ كان النص فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار ...... وتفصل المحكمة على وجه السرعة إما برفض الطعن أو بقبوله وإعادة النظر فى القرار المطعون فيه ... يدل على أنه لا يجوز الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط طالما تم الإعلان بقرارها على النحو الذى رسمه القانون فى المادة ٥٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وانتهى الموعد المحدد للطعن ويصبح عندئذ قرارها نهائيا واجب التنفيذ ولا سبيل للنيل منه بطلب إعادة النظر فيه سواء أمام محكمة الطعن

أو اللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة لاستصدار قرار جديد توصلا للطعن عليه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه قد صدر القرار رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨٥ بترميم المبنى من الشروخ الطويلة والعرضية مع تدعيم بلاط سقف الدور العلوى وترميم سقف الدور الأرضى تحت إشراف مهندس نقابى ، وقد أخطر المطعون ضده الأول بهذا القرار المطعون فيه ولم يطعن فيه بل قام بتنفيذه حسبما جاء بصحيفة دعواه إلا أنه حدثت به بعض التصدعات فتقدم بطلب للجهة الإدارية لاستصدار قرار جديد بحالة العقار فأصدرت القرار المطعون عليه رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ متضمنا أن اللجنة ترى التمسك بالقرار الهندسى السابق رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨٥ فإن هذا القرار الأخير لا يعد قرارا جديدا منفصلا عن القرار السابق ، ومن ثم لا يجوز الطعن عليه على استقلال ، وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى الطعن المرفوع عن هذا القرار الأخير باعتباره قرارا قائما رغم تمسك الطاعن بعدم قبوله فى صحيفة الاستئناف ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

لماذا أغشاك ... ؟

أرسل الخليفة العباسى المنصور رسالة إلى الامام جعفر الصادق قال فيها : « .... » ؟ ..

« لماذا لا تغشانا كما يغشانا سائر الناس ؟ » ، فأرسل إليه الصادق قائلا « ما عندنا من الدنيا مانخافك عليه ، ولا عندك فى الآخرة ما نرجوك له ، ولا أنت فى نعمة فنهنئك عليها ، ولا فى نقمة فنعزيك بها ، فلم نغشاك » ؟ ..

فأرسل إليه المنصور قائلا :

« تصحبنا لتنصحنا »

فأرسل إليه الصادق قائلا :

« من أراد الدنيا فلا ينصحك ، ومن أراد الآخرة فلا يصحبك » .

المختار

من أحكام

النقض

دوائر الإيجارات

انتهاء عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدنى

(١)

المؤلفة من السيد المستشار/ محمد محمود راسم نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين: حسين على حسين، ريمون فهيم نائب رئيس المحكمة وشكرى جمعه ومحمد اسماعيل غزالى أعضاء

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٦ ق. جلسة ١١ يوليو سنة ١٩٩٠ م)

القاعدة

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام الإمتداد القانونى لعقد الإيجار لا تسرى على الأماكن المؤجرة مفروشة ويتعين الرجوع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم كيفية انتهاء الإيجار بانتهاء مدته.

٢ - النص فى م/ ٥٦٣/ ١ من القانون المدنى على انه «إذا اعقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاه، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة» يدل على أنه كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه على وجه التحديد أو ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر إليه، فانه فى هذه الحالات جميعاً لا يمكن معرفة مدة العقد، لذلك وحلاً لما يمكن أن ينشأ عن جهالة المدة من منازعات فقد تدخل المشرع بالنص المشار إليه واعتبر العقد منعقداً للفترة المحدده، لدفع الأجرة، لما كان ذلك وكان لا نزاع بين طرفى الخصومة فى ان العين محل النزاع قد أجرت مفروشة، واتفق على سداد الأجرة شهرياً، وكان النص فى العقد على التصريح للمستأجر باستغلال المكان فى الغرض الذى يتراءى له أو تأجيره من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل على أن الطرفين قد حددا مدة معينة للاجارة.

٣ - إذ كان الإقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلى المالك السابق للعقار، والذى ورد به ان العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمراً بشروطه طالما ان المستاجر قائم بتنفيذ التزاماته، لا تؤدى عبارته إلى معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان ان يستمر العقد إليه، بل ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ومن ثم فلا محل لإفتراض مدة للعقد طالما كانت عبارته أو عبارة الإقرار المشار إليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة مقرراً أن ما تضمنه هذا الإقرار لا يغير من المراكز القانونية للطرفين فانه لا

يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال أو القصور فى التسبيب ويكون النعى برمته على غير أساس .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٢٢٠٥ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة الفيوم الإبتدائية طالبة الحكم بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ واخلاء الدكان محل النزاع وتسليمه بمحتوياته . وقالت شرحاً لدعواها أنه بموجب هذا العقد أستأجر المطعون ضده الثانى من المرحوم فهمى خليل عرفه - مورث المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخيرة - الدكان محل النزاع بمحتوياته الكائن بالعقار مشتراها وذلك بأجرة شهرية قدرها عشرون جنيها ، وقد تنازل المستأجر عنه للطاعنين ، وإزاء عدم رغبتها فى تجديد العقد فقد انذرتهما بانهائه ، وإذ لم يتمثلا فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ حكمت المحكمة بانتهاء العقد وإخلاء الدكان محل النزاع وتسليمه للمطعون ضدها الأولى بمحتوياته . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٩ لسنة ٢١ ق بنى سويف « مأمورية الفيوم » وبتاريخ ١٩٨٦/١/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأته جديراً بالنظر وحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان أن التفسير الصحيح لعقد الإيجار المفروش سند الدعوى هو أن نية طرفيه قد اتجهت إلى اعتباره عقداً مستمراً وليس مؤقتاً بدلالة التصريح للمستأجر فى استغلال العين المؤجرة فى أى نشاط تجارى ، والإذن له بتأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير ، إلا أن الحكم أقام قضاءه بانتهاء العقد على سند من أن الأجارة تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، رغم أن التأجير المفروش لا يمنع المتعاقدين من الإتفاق على استمرارية العقد بشروطه دون تأقيت ، وقد قدم الطاعنان الإقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ الصادر من المالك السابق للعقار الذى أقر فيه باستمرار عقد الإيجار بشروطه طالما أن المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته وأن العقد غير خاضع للتأقيت ، ومع ذلك فقد أطرح الحكم المطعون فيه دلالة هذا الإقرار بدعوى أنه غير جدى ، وخلص إلى أنه رغم شرط الإستمرارية ، فانه يحق لأى من طرفيه انهائه ، الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن تفسير العقود والشروط المتفق عليها للتعرف على مقصود العاقدين هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت أنها لم تخرج عما تحتمله عبارات الإتفاق ولم تنحرف عن المعنى الظاهر له . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام الإمتداد القانونى لعقد الإيجار لا تسرى على الأماكن المؤجرة مفروشة ويتعين الرجوع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم كيفية انتهاء الإيجار بانتهاء مدته .

والنص فى المادة ١/٥٦٣ من القانون المدنى على أنه «إذا أعقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاه، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة» يدل على أنه كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهى إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه على وجه التحديد أو ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر إليه، فانه فى هذه الحالات جميعاً لا يمكن معرفة مدة العقد، لذلك وحلاً لما يمكن أن ينشأ عن جهالة المدة من منازعات فقد تدخل المشرع بالنص المشار إليه واعتبر العقد منعقداً للفترة المحدده لدفع الأجرة، لما كان وكان لا نزاع بين طرفى الخصومة فى ان العين محل النزاع قد أجرت مفروشة، وأتفق على سداد الأجرة شهرياً، وكان النص فى العقد على التصريح للمستأجر باستغلال المكان فى الغرض الذى يتراءى له أو تأجيره من الباطن أو التنازل عنه لا يدل على ان الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة وإذ كان الإقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلى المالك السابق للعقار، والذى ورد به إن العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمرا بشروطه طالما أن المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته، لا تؤدى عبارته إلى معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر العقد إليه، بل ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ومن ثم فلا محل لإفتراض مدة العقد طالما كانت عبارته أو عبارة الإقرار المشار إليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة مقرراً أن ما تضمنه هذا الإقرار لا يغير من المراكز القانونية للطرفين فانه لا يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال أو القصور فى التسبيب ويكون النعى برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الحرية التى نريد ها ..

يجب أن يشعر كل الناس جميعاً أنهم مطمئنون، وأنهم يُحكمون حكماً حراً، وأن لكل مخلص أن يتكلم وأن يبرر رأيه كما يشاء، ويجب أن تتسع الصحافة لهذه الآراء المخلصة الحقة، إننا لا نريد الحريــة لرأى عن هوى، ولا رأى عن غرض، ولا رأى عن عبث، وإنما مزيد الحرية للرجل الأبى النزيه.

المغفور له

الأستاذ النقيب / مصطفى البرادعى

(٢)

اقامة مبنى أكثر من ثلاث وحدات

المؤلفة من السيد / محمد جمال الدين شلقانى نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / محمد رشاد مبروك والسيد خلف نائبى رئيس المحكمة وفؤاد شلبى ومحمد يسرى زهران أعضاء

(الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٧ ق . جلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٩٣ م)

الموجز :

ايجار « ايجار الأماكن : اقامة مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية » . **حكم** « تسبيب الحكم » . **قانون** « سريان القانون من حيث الزمان » . نظام عام .

١ - أحكام القانون الجديد . الأصل عدم سريانها إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها الإستثناء . الأحكام المتعلقة بالنظام العام . سريانها بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القانونية ولو كانت ناشئة قبل العمل فيه .

٢ - قوانين ايجار الأماكن . تعلقها بالنظام العام . صدور تشريع لاحق يستحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمرة . أثره . سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه .

٣ - نص المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استحداثه سبباً من أسباب الإخلاء بموجب قاعدة موضوعية متعلقة بالنظام العام . مؤداه . سريانها بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية والوقائع القائمة التى لم تستقر نهائياً وقت العمل به . يستوى أن تكون القاعدة المستحدثه قد وردت فى نص قائم أو انتظمها نص جديد . علة ذلك . توحيد القواعد التى تحكم سريان الإخلاء الواردة بهذا القانون . أثره . سريان هذه القاعدة على المبنى المكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية الذى يقيمه المستأجر فى تاريخ لاحق لإستئجاره ولو أقيمت هذه الوحدات قبل نفاذه متى استكملت وحدة منها على الأقل بعد نفاذه وكانت صالحه للسكنى .

٤ - ثبوت اقامة المطعون عليه - المستأجر - مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لإستئجاره واستحداثه أثنين منها بعد العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنه بإخلائه من العين المؤجرة تأسيساً على عدم استحداثه سوى وحدتين سكنيتين فقط بعد العمل بأحكام القانون المذكور . خطأ .

القاعدة

١ - المقرر - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها - مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقه بالنظام العام - أما إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فانها تسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

٢ - المقرر فى قوانين ايجار الأماكن أنها قواعد آمره متعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً فى تشريعات ايجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتيه تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير اضافة أو حذفا . فان هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمره من حيث سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه .

٣ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل على أن المشرع فى سبيل تحقيق التوازن فى العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر استحدث بهذا النص فى حقيقة الأمر سبباً من أسباب الإخلاء بموجب قاعدة موضوعية آمره متعلقة بالنظام العام فتسرى بأثر فورى مباشر متى توافرت موجبات أعمالها على المراكز القانونية والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق إذ يستوى أن تكون هذه القاعدة المستحدثه قد وردت فى نص قائم أو انتظمها نص خاص وذلك توصيلاً لتوحيد القواعد القانونية التى تحكم سريان أسباب الإخلاء الواردة بهذا القانون مما لازمه أن تسرى هذه القاعدة على المبنى المكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنيه الذى يقيمه المستأجر فى تاريخ لاحق لإستئجاره . ولو كانت هذه الوحدات قد أقيمت قبل نفاذ أحكام هذا القانون متى استكملت وحدة منها على الأقل بعد نفاذه وكانت صالحه للسكنى وذلك كى يتسنى أعمال أحكامها .

٤ - وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليه أقام مبنى مملوكاً له مكوناً من أكثر من ثلاث وحادت سكنيه بعد تاريخ استئجاره استحدث أثنين منها بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان مؤدى ذلك سريان أحاكمه عليه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن المطعون عليه لم يستحدث بعد العمل بأحكام ذلك القانون سوى وحدتين سكنيتين فقط فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنه أقامت الدعوى رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى أسيوط الإبتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم أصلياً بإخلاء الشقة المؤجرة له بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٤/٣/١ والتسليم واحتياطياً تسليمها شقة فى المنزل الذى أقامة بأجرة لا يتجاوز مثلى الأجرة المستحقة لها عن الوحدة التى يستأجرها - استناداً إلى أن المطعون عليه أقام بناء مملوكاً له مكوناً من أكثر من ثلاث وحدات سكنية بعد استجاره لتلك الشقة - وبتاريخ ١٩٨٦/٦/٣٠ حكمت المحكمة بإجابتها إلى طلبها الأصلى - أستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٤٧ لسنة ٦١ ق لدى محكمة استئناف أسيوط التى حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٢ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى - طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال إذ أقام قضائه برفض الدعوى على أن المطعون عليه لم يستحدث سوى وحدتين سكنيتين بعد العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو ما لا ينطبق معه اعمال المادة ٢/٢٢ من القانون المذكور فى حقه - حالة أن القانون المذكور لم يشترط سوى أن يكون البناء الجديد الذى أقامه المستأجر لاحقاً على استجاره العين المؤجرة لسكناء سواء كان سابقاً أو لاحقاً لصدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى سديد - ذلك أنه لما كان المقرر وعلى ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها - مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من اوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولاً به وقت وقوعها اعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه اعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام - اما إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فانها تسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله - لما كان ذلك وكان من المقرر فى قوانين ايجار الأماكن أنها قواعد آمره متعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً فى تشريعات ايجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك

القواعد الموضوعية الآمره سواء بالإلغاء أو بالتعبير اضافة أو حذفاً فان هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمره من حيث سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه وإذ كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن « وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لإستجاره يكون بالخيار بين الإحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامة بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » يدل على أن المشرع فى سبيل تحقق التوازن فى العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر استحدث بهذا النص فى حقيقة الأمر سبباً من أسباب الإخلاء بموجب قاعدة موضوعية آمره متعلقة بالنظام العام فتسرى بأثر فورى مباشر متى توافرت موجبات اعمالها على المراكز القانونية والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائياً وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق إذ يستوى ان تكون هذه القاعدة المستحدثه قد وردت فى نص قائم أو انتظمها نص خاص وذلك توصلاً لتوحيد القواعد القانونية التى تحكم سريان أسباب الإخلاء الواردة بهذا القانون. مما لازمه أن تسرى هذه القاعدة على المبنى المكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية الذى يقيمه المستأجر فى تاريخ لاحق لإستجاره ولو كانت هذه الوحدات قد أقيمت قبل نفاذ أحكام هذا القانون متى استكملت وحدة منها على الأقل بعد نفاذه وكانت صالحة للسكنى وذلك كى يتسنى أعمال أحكامها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون عليه أقام مبنى مملوكاً له مكوناً من أكثر من ثلاث وحدات سكنية بعد تاريخ استجاره استحدث أثنتين منها بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان مؤدى ذلك سريان أحكامه عليه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن المطعون عليه لم يستحدث بعد العمل بأحكام ذلك القانون سوى وحدتين سكنيتين فقط فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه (١).

جبران خليل جبران

الصديق المزيف كالظل، يمشى ورائى عندما أكون فى الشمس، ويختفى عندما أكون فى الظلام.

---

(١) هذا المبدأ على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض فى العديد من الأحكام وهو محال على الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٦٣ ق. ولم يفصل فيه بعد.

وجوب اختصام المساكن في دعوى عقد إنهاء الإيجار

(٣)

المؤلفة من السيد المستشار / محمد محمود راسم نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / حسين على حسين نائب رئيس المحكمة، حمدى محمد على، عبد الحميد سليمان، عزت عمران أعضاء

(الطعن رقم ١١٣٤ سنة ٥١ ق - جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨ م)

القاعدة

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى نزاع سابق لا حجية له فى دعوى تاليه إلا إذا كان الحكم السابق صادراً بين ذات الخصوم فى الدعوى سواء كان الحكم السابق صادراً فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسيه واحدة فى الدعوتين، فإذا ما تغير أحد الخصوم أو جميعهم فى الدعوى التاليه فلا يجوز الإحتجاج بحجية الحكم السابق قبلهم حتى ولو كان صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئه إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل أو أدخل فى الدعوى وأصبح بذلك طرفاً فى هذا الحكم.

٢ - لما كان المساكنون للمستأجر الأصلى منذ بدء الإجاره يحق لهم بهذه الصفه البقاء فى العين طوال مدة العقد والإنتفاع بالإمتداد القانونى بعد انتهائها دون - اشتراط إقامة المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى هذه العين، ويكون لهم منذ تاريخ وفاته أو تركه للعين جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية بما يستوجب اختصامهم جميعاً عند مقاضاتهم بشأنها إذ لا يمثل بعضهم بعضاً فيما قد ينشأ بينهم وبين المؤجر من منازعات.

٣ - كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها لم تختصم فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٨٦ جنوب القاهرة التى أقامها الطاعنون على ورثة المرحوم أحمد شاكر (المستأجر الأصلى) والتى قضى فيها بإنهاء عقد الإيجار والزامهم بإخلاء العين المؤجرة، ومن ثم فان هذا الحكم لا يكون له أية حجية قبل المطعون ضدها التى تمسكت بمساكنتها للمستأجر الأصلى منذ بدء الإجاره، وإلى ما بعد وفاته وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم المشار إليه، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إقامة المستفيد من الإمتداد القانونى لعقد الإيجار اقامة مستقره بالعين المؤجره لا يحول دون قيامها

انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما استطالت مدته مادام أنه لم يكشف عن ارادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمناً باتخاذه موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على انصراف قصده إلى احداث هذا الأثر القانونى .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٤٢٦٧ سنة ١٩٧٩ جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بصفه مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة الإبتدائية إلى ان يفصل فى موضوع هذه الدعوى، وفى الموضوع بعدم سريان الحكم المذكور فى حقها وبأحقيتها فى البقاء بشقة النزاع، ثم اضافت طلباً آخر، أثناء نظر الدعوى - بتحرير عقد ايجار لها عن هذه الشقة، وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ١/١/ ١٩٥٧ أستأجر المرحوم أحمد شاكر - زوج والدتها - الشقة محل النزاع وأقامت معه هى ووالدتها وأولادها منه منذ بدء الإيجار، واستمرت اقامتها فيها حتى وفاته فى ٩/٥/ ١٩٦٦ وبعد زواجها فى ١٩٦٧/٣/٢٣ صاحبت زوجها السفير بوزارة الخارجية - أثناء عمله بالخارج لفترات خلال المدة من سنة ١٩٦٧ إلى سنة ١٩٧٧ كانت تتردد فيها على شقة النزاع أثناء وجودها داخل البلاد، وقد فوجئت بحصول الطاعنين على حكم نهائى فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة الإبتدائية ضد والدتها وأولادها من المستأجر الأصلى بإخلاء عين النزاع وتسليمها لهم بمقولة أنها قامت بتأجيرها للغير من الباطن دون اذن كتابى من المؤجرين، وإذ كان هذا الحكم لا يعتبر حجة عليها لعدم اختصامها فى الدعوى ويحق لها البقاء بهذه العين باعتبارها مساكنه للمستأجر الأصلى منذ بدء الإيجار، فقد أقامت الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٩/٧/٣١ - قضت المحكمة برفض الدعوى، استأنف المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٩٦٨ سنة ٩٦ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٩/١٠/٧ حكمت بالإستئناف بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف فتقدمت المطعون ضدها بطلب لتفسير هذا الحكم، وقضت المحكمة فيه بتاريخ ١٩٧٩/١١/٥ وفى مادة مستعجلة - بوقف تنفيذ حكم الإخلاء رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٥٨ جنوب القاهرة الإبتدائية المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ٩٢٠ سنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ٣/١٧/ ١٩٨٠ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها أنها رغم مصاحبتها لزوجها بالخارج لم تتخل عن شقة النزاع، وبعد سماع شاهديها حكمت بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها فى البقاء بشقة النزاع وبتحرير عقد إيجار لها عنها، طعن الطاعنون ضدها فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكمين المطعون فيهما الصادرين بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٧، ١١/٥/ ١٩٧٩ الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك

يقولون أن الحكم الأول الصادر بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف قد ورد على غير محل من الحكم الإبتدائي الذى قضى برفض الدعوى أما الحكم الثانى الصادر فى طلب تفسير الحكم الأول والذى قضى فى مادة مستعجلة - بوقف تنفيذ حكم الإخلاء الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة الإبتدائية المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ٩٢٠ سنة ٨٨ ق القاهرة فقد رأت محكمة الإستئناف أنها أخطأت خطأ مادياً من حقها تصحيحه، فى حين أن الحكم المفسر قد خلا من أية أخطاء مادية أو غموض أو إبهام يخول الحكم المطعون فيه تفسيره، الأمر الذى يعيبهما ويستوجب نقضهما .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول فى شقة الأول، ذلك أنه لو اقتضى الأمر نقض الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٧ - بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى - لما عاد على الطاعن أية فائدة ولا يحق له ذلك سوى مصلحة نظرية بحته وغير مقبول أيضاً فى شقة الثانى بأن مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادره أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابله للتنفيذ الجبرى، وإذ كانت قواعد الطعن فى الأحكام تتعلق بالنظام العام، وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/٥ بوقف تنفيذ الحكم الإخلاء رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة الإبتدائية المؤيدة استئنافياً بالحكم رقم ٩٢٠ سنة ٨٨ ق القاهرة قد صدر حضورياً فى مادة مستعجله ومن ثم فإن سريان ميعاد الطعن فيه بطريق النقض يبدأ من تاريخ صدوره باعتبار أن الطعن عليه جائز قبل صدور الحكم المنهى للخصومه فى الإستئناف، وإذ كان الطعن قد أقيم بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٢ بعد صدور الحكم المنهى للخصومه كلها أى بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض فى ذلك الحكم فان مقتضى ذلك سقوط الحق فى الطعن على الحكم المشار إليه وذلك وفقاً لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات .

وحيث أن الطعن - بالنسبة لما عدا ذلك - قد استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون، انهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة الإبتدائية باخلاء عين النزاع وتسليمها لهم والذى فصل فى مسألة كلية شاملة هى مخالفة ورثة المستأجر الأصلى لما أتفق عليه فى عقد الإيجار وأحكام القانون بتأجير عين النزاع مفروشة من الباطن دون اذن منهم وهو حكم نهائى صادر ضد الورثة حائز لقوة الأمر المقضى بفسخ عقد الإيجار منذ وقوع المخالفة فى سنة ١٩٦٨ ويحتج به قبل المطعون ضدها بما يمتنع عليها معاودة طرح ذات النزاع، بطلب الحكم بأحقيتها فى البقاء بالعين المؤجرة وما كان يجوز للمحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق

وسماع الشهود لما فيه من مساس بحجية الحكم السابق، وإذ لم يتحقق الحكم أيضاً من عدم مخالفة المطعون ضدها لعقد الإيجار بتأجير العين من الباطن فان يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن الحكم الصادر فى نزاع سابق لا حجية له في دعوى تاليه الا اذا كان الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى سواء كان الحكم السابق صادراً فى ذات الموضوع أو فى مسأله كلية شاملة أو مسأله واحده فى الدعويين، فاذا ما تغير أحد الخصوم أو جميعهم فى الدعوى التاليه فلا يجوز الاحتجاج بحجيه الحكم السابق قبلهم حتى ولو كان صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئه اذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به الا اذا تدخل أو أدخل فى الدعوى وأصبح بذلك طرفاً فى هذا الحكم، ولما كان المساكنون للمستأجر الأصلى منذ بدء الاجارة يحق لهم بهذه الصفة البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون - اشتراط إقامه المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى هذه العين، ويكون لهم منذ تاريخ وفاته أو تركه للعين جميع الحقوق الناشئه عن العلاقه الايجارية بما يستوجب اختصامهم جميعا عند مقاضاتهم بشأنها اذا لا يمثل بعضهم بعضا فيما قد ينشأ بينهم وبين المؤجر من منازعات.

وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدها لم تختصم فى الدعوى رقم ٥١٥٩ سنة ١٩٦٨ جنوب القاهرة التى اقامها الطاعنون على ورثة المرحوم أحمد شاكر (المستأجر الاصلى) والتى قضى فيها بانهاء عقد الايجار والزامهم باخلاء العين المؤجره، ومن ثم فان هذا الحكم لا يكون له أيه حجيه قبل المطعون ضدها التى تمسكت بمساكنتها للمستأجر الاصلى منذ بدء الاجاره، والى ما بعد وفاته واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم المشار اليه، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، واذ خلت الاوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بمخالفة المطعون ضدها لعقد الإيجار وأحكام القانون بتأجير عين النزاع من الباطن وهو دفاع قانونى يخالطه واقع فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويكون النعى برمته على غير أساس.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الرابع والسادس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنه بفرض أن المطعون ضدها كانت مساكنه للمستأجر الأصلى فان تركها شقة النزاع منذ زواجها سنة ١٩٦٦ وحتى سنة ١٩٧٧ واقامتها مع زوجها بالخارج فى مقر عمله الدبلوماسى لمدة استطالت قرابة العشرة سنوات من شأنه إنهاء المساكنه مما يجعل حقها فى طلب البقاء بعين النزاع على غير سند من القانون وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع المؤيد بأقوال شاهدى المطعون ضدها فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اقامة المستفيد من الإمتداد القانونى لعقد الإيجار اقامة مستقره بالعين المؤجره لا يحول دون قيامها انقطاع

المستفيد عن الإقامه بالعين لسبب عارض مهما استطالت مدته مادام أنه لم يكشف عن ارادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمناً باتخاذه موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على انصراف قصده إلى احداث هذا الأثر القانونى ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص ثبوت أو نفى واقعة التخلى عن العين المؤجرة ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باحقية المطعون ضدها فى البقاء بشقة النزاع على ما أورده بمدوناته «ولما كانت المستندات المقدمه من المستأنفه - المطعون ضدها - والسالف الإشارة إليها تفيد بجانب أقوال شاهديها أنها كانت مساكنه للمستأجر المرحوم أحمد شاكر - زوج والدتها - من بداية الإجاره ومستقره فى اقامتها بشقة النزاع حال حياته ومن بعد وفاته وانها بعد زواجها ورغم مصاحبتها لهذا الزوج إلى جهات عمله فى الخارج ظلت محتفظه بهذه الشقة ولم تتخل عن اقامتها فيها، فانه لا يصح التحدى بالزواج للقول بأن صلتها بتلك الشقة قد انقطعت وإذ كان هذا الذى خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها من عدم تخلى المطعون ضدها عن شقة النزاع، فان النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

الدنيا والآخرة ..

كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصرى يسأله أن يصف له الدنيا والآخرة،

فقال الحسن البصرى :

« إنما الدنيا حلم والآخرة يقظة .. والموت وسط بينهما .. من حاسب نفسه ربح .. ومن غفل عنها خسر .. ومن أطاع هواه ضل .. ومن نظر فى العواقب نجا .. ومن حلم غنم .. ومن خاف سلم .. ومن فهم علم .. فإذا ضللت فارجع .. وإذا ندمت فاقلع .. وإذا جهلت فاسأل .. وإذا عفيت فأمسك » .

(٤)

المقصود بالقرابة في حكم المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن

المؤلفة من السيد المستشار/ ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين/ عبد الحميد سليمان نائب رئيس المحكمة ، عبد الناصر السباعى ، ابراهيم شعبان ، محمد اسماعيل غزالى أعضاء

(الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٢ م)

القاعدة

١ - المقصود بالقرابه فى حكم المادة ٢٩ من قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ٧٧ ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى القرابه من النسب أو المصاهرة . ويعتبر أقارب أحد الزوجين فى نفس القرابه والدرجة بالنسبة للزوج الأخر .

٢ - زوجة الأب تظل بالنسبة للأبن فى نفس الدرجة والقرابه طالما أن المشرع لم يقض بانقضاء قرابة المصاهرة بالوفاة . وإن حكم المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ بامتداد عقد الإيجار لاقارب المستأجر مصاهرة قد ورد عاماً فى هذا الصدد فلا موجب لتخصيصه .

المحكمة

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل فيه أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم ٩٧٢٤ لسنة ١٩٨١ أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية طالبين الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/٣/٢٦ وبإخلاء الشقة محل النزاع وبتسليمها إليهما ، وقالا شرحاً لدعواهما أن والد المطعون ضده استأجر هذه الشقة من المالك السابق للعقار - الذى باعه لهما - لإستعمالها سكناً ، وإذا توفى المستأجر ، ومن بعده زوجته دون أن يقيم أحد معهما فى العين ، وقام المطعون ضده بوضع يده عليها دون سند فقد أقاما الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد ان استمعت لشهود الطرفين حكمت برفض الدعوى - استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٩٧١ لسنة ١٠١ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٨٥/٥/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال، وفى بيان ذلك يقولان انهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم تكن له اقامة بالشقة محل النزاع عند وفاة والده ومن بعده زوجته، وأنه كان يقيم بشقة أخرى، ودللاً على ذلك بالخطاب الصادر من ادارة السجل المدنى والبطاقات، والشهادة الصادرة من شركة توزيع الكهرباء التى تفيد رفع الطاعن عداد الإنارة من هذه الشقة بعد وفاة زوجة أبيه، وإذ خلص الحكم المطعون فيه أخذاً بأقوال الشهود إلى ثبوت اقامة المطعون ضده بالعين محل النزاع وقت وفاة زوجة أبيه، ورتب على ذلك امتداد عقد الإيجار إليه على الرغم من أن زوجة أبيه لا تعتبر من أقاربه، كما أهدر دلالة المستندات المقدمة منهما ولم يرد على الأخير منها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٩ من قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكماً يقضى بإستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة للزوجة أو الأولاد أو الوالدين الذين يثبت اقامتهم معه قبل الوفاة أو الترك، أما ماعدا هؤلاء من الأقارب حتى الدرجة الثالثة فيشترط لإستفادتهم من استمرار العقد أن تثبت اقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة مدة سنة سابقة على وفاته أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل، والمقصود بالقرابه فى هذا الشأن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى القرابة من النسب أو المصاهرة ويعتبر أقارب أحد الزوجين فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر، كما وان الإقامة التى يعتد بها هى الإقامة المستقرة مع المستأجر أو من امتد اليه العقد بحكم القانون والتى يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاصه من الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليه فى الدعوى ومن موازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها، واطراح ما عداه مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغه تكفى لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضده - التى اطمأن اليها، طارحاً ما استند إليه الطاعنان من قرائن لتدليل على خلافها - من أن المطعون ضده قد أقام بالعين المؤجرة اقامة مستقرة مع زوجة أبيه حتى وفاتها مرتباً على ذلك امتداد عقد الإيجار إليه ورفض الدعوى بالإخلاء، ولما كان هذا الذى أنتهى اليه حكم لا يخالف صحيح القانون، لا يغير منه أن يكون والد المطعون ضده قد توفى، إذ تظل زوجته بالنسبة للأخير فى نفس الدرجة والقرابة طالما أن المشرع لم يقض بإنقضاء قرابة المصاهرة بالوفاة، وان حكم المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بامتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر مصاهرة قد ورد عاماً فى هذا الصدد فلا موجب لتخصيصه وكان ما استخلصه الحكم من واقع الدعوى له أصله الثابت بالأوراق، وكافياً لحمل قضائه، ويتضمن الرد الضمنى المسقط لكل حجه خلافه فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ويكون ما يثيره الطاعنان بشأن

المستندات المقدمة منهما لا يعدوا أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديمه بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذت بها وهو مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بسببى النعى على غير أساس .

وصف الامام على بن ابى طالب ..

قال معاوية لضرار الصدائى :

صف لى عليا ؟

فقال :

كان والله بعيد المدى .. شديد القوى .. يقول فصلا .. ويحكم عدلا .. يتفجر العلم من جوانبه .. وتنطبق الحكمة من نواحيه .. وكان والله غزير العَبرة .. طويل الفكرة .. يقلب كفه .. ويخاطب نفسه .. يعجبه من اللباس ما قصر ، ومن الطعام ما خشن .. كان فينا كأحدنا .. يجيبنا إذا سألناه .. وينبئنا إذا استنبأناه ، ونحن مع تقريبه أيانا وقربه منا لا نكاد نكلمه لهيبته ، ولا نبتدئه لعظمته .. يعظم أهل الدين ، ويحب المساكين .. لا يطمع القوى فى باطله ، ولا ييأس الضعيف من عدله .

(٥)

اقامة مبنى اكثر من ثلاث وحدات بشرط أن يكون فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه

المؤلفة من السيد المستشار / محمد فؤاد شرباش نائب رئيس المحكمة ، رئيسا
والسادة المستشارين / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة ، عبد الناصر السباعى ، ابراهيم شعبان ، محمد اسماعيل الغزالى أعضاء

(الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ٢٢ يناير ١٩٩٢ م)

القاعدة

١ – أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لإستعجاره يكون بالخيار بين الإحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامة بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » . يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكه له يزيد على ثلاث وحدات إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامه عن طريق الإمتداد القانونى لعقد الإيجار ، إذ فى استطاعته نقل سكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكاناً ملائماً لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه .

٢ – لما كان حكم المادة ٢/٢٢ متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحصر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكاً أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه ، وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة من تطبيقه ، لأن تخيير المستأجر بين اخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه إليه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ، وبما لا نزاع فيه بين الطرفين أن المسكن الذى يستأجره الطاعن كائن بحى الشرابيه بمدينة القاهرة وأن المبنى الجديد الذى اقامه كائن بقسم الهرم بمدينة الجيزة ، وهما عصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ ومن ثم فان المادة ٢٢ سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية

وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه .

المحكمة

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ١١٠١٤ لسنة ١٩٨٩ أمام محمكمة شمال القاهرة الإبتدائية طالبين الحكم باخلاء الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها لهم، وقالوا بياناً لدعواهم أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٢/١ أستأجر الطاعن من مورثهم هذه الشقة وإذ أقام مبنى مملوكاً له بمحافظة الجيزة يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لإستئجاره الشقة محل النزاع دون أن يتخلى عنها أو يقوم بتوفير مكان ملائم لهم بالمبنى الذى أقامة طبقاً لنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم انذارهم له فقد أقاموا الدعوى . حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩١ لسنه ١٠٧ ق القاهرة. وبتاريخ ١٩٩١/٢/١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وباخلاء العين محل النزاع وتسليمها للمطعون ضدهم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، واذ امرت المحكمه بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً فقد حددت جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول أنه يشترط لاخلاء المستأجر وفقاً لنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ أن يكون المبنى الذى اقامه فى ذات البلد الذى توجد به العين التى يستأجرها بما مؤداه انه لم يعد فى حاجة إلى هذه العين ، وهو ما يستفاد من روح النص وحكمته ، ولما كان الثابت ان الشقة محل النزاع تقع فى مدينه القاهرة بينما المبنى الذى أقامه يقع بمدينه الجيزة وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل منهما عن الأخرى حسب التقرير الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنه ١٩٦٠ فانه لا محل لتطبيق النص المشار اليه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك ان النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨١ على أنه « اذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو احد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » . يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنه بين مصلحة المؤجر والمستأجر اذا ما أصبح الاخير من طبقة الملاك بان أقام مبنى مملوكا له يزيد على ثلاث وحدات إذ أن المستأجر المالك اصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامه عن طريق الامتداد القانونى لعقد الايجار، اذفى استطاعته نقل سكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكانا ملائما لمالك العين المؤجرة له

فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الاجرة المستحقة عليه ، والعمل بغير ذلك يؤدى إلى اثراء طائفة من الملاك على حساب غيرهم دون مبرر وهو ما يعد مجافاه لروح العداله ولا يتفق والعقل والمنطق ، ولما كان حكم الماده ٢/٢٢ سالفه البيان متعلق بالنظام العام فان ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحصر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا ان يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه ، وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمه من تطبيقه ، لأن تخيير المستأجر بين اخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لا يتأتى الا اذا اقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه اليه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ، وبما لا نزاع فيه بين الطرفين ان المسكن الذى يستأجره الطاعن كائن بحى الشرابية بمدينه القاهرة وان المبنى الجديد الذى اقامه كائن بقسم الهرم بمدينه الجيزة ، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينه منهما عن الاخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنه ١٩٦٠ ومن ثم فان المادة ٢٢ سالفه البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باخلاء الشقة التى يستأجرها الطاعن لاقامته مبنى مكون من ثلاث وحدات فى مدينه أخرى فانه مكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

من أقوال

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه

ان الاحتكام لغير الله فى الدين أمر تأباه قواعد الدين ، وان الاحتكام لغير الإنسان فى قضايا الإنسان - بعيداً عن الله - هو إنكار للدين ، لأن الله يقول فى عظمة خلق الانسان « وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ، ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك » وكان رد الله عليهم عظيما قال : « إنى أعلم مالا تعلمون » .

(٦)

احتجاز أكثر من مسكن . . مناطه . .

المؤلفة من السيد المستشار / محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة رئيساً
وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه . شكرى جمعه حسين نائبي رئيس المحكمة فتيحه قره ومحمد الجابرى أعضاء

(الطعن رقم ٣٣٤٨ لسنه ٥٨ ق . جلسة ٢٢ أبريل سنه ١٩٩٣ م)

الموجز :

(١ - ٣) إيجار « إيجار الاماكن : حظر إحتجاز أكثر من مسكن » . حكم « تسبيب الحكم » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الادلة » .

(١) حظر إحتجاز الشخص أكثر من مسكن فى البلد الواحد . مناطه . إنفراد الشخص بالسيطرة المادية والقانونية عليها . نطاقه . عدم إمتداد الحظر لزوجته وأولاده .

علة ذلك . م ١١٨ ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٥ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) إستخلاص الواقع فى الدعوى واستنباط القرائن منها وتقدير توافر مقتضى إحتجاز أكثر من مسكن وأدله الصوريه من سلطة محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغاً له أصل ثابت بالاوراق . عدم إلزامها بتتبع حجج الخصوم . مادام فى قيام الحقيقة التى أوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها .

احتجاز أكثر من مسكن

(٣) إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء احتجاز المطعون ضده لأكثر من مسكن فى البلد الواحد إستناداً إلى عدم إنفراده بشقه النزاع ومشاركة زوجته له بحق النصف فى ملكيتها وإحتجازها مما تنحصر معه حكم المادة الثامنه ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا خطأ .

القاعدة

(١) المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة الثامنه من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى « يدل على أن المشرع قصر هذا الحظر على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان هذا الغير من أفراد أسرته كالزوجة والأولاد إذ لو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأفراد أسرته إحتجاز أكثر من مسكن لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٣٩ الخاصة بايجار الاماكن المفروشة ومن ثم فلا يقع الحظر إذا وقع

الاحتجاز من زوجته وذلك لان لها فى حكم القانون شخصيتها إستقلالا فلا تكون له مالكاً أو مستأجراً السيطرة المادية والقانونية على المسكنين وهى المناط فى توافر الاحتجاز المحظور قانوناً عنه .

(٢) المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن إستخلاص الواقع فى الدعوى وإستنباط القرائن من الاوراق المقدمة فيها وتقدير توافر إحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد واستخلاص أدلة الصوريه أو إنتفائها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك طالما ركنت فى ذلك إلى أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق ومؤديه عقلا إلى النتيجة التى إنتهت إليها وهى لا تلزم من بعد بأن تضمن أسباب حكمها رداً على جميع الحجج التى يسوقها الخصم لتعزيز وجهه نظره فى النزاع مادام فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها .

٣ - اذ كان البين من الاوراق أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانتفاء احتجاز المطعون ضده لأكثر من مسكن فى البلد الواحد على ما استخلصه من الثابت بالاوراق وتقرير الخبير من أن عقد البيع والقرض الصادر من الجمعية التعاونية الكبرى للاسكان والتعمير يتضمن بيع الارض التى أقيم عليها العقار الكائنه به الشقة محل النزاع مناصفة بين المطعون ضده وزوجته وأن تلك الشقة لا ينفرد المستأجر بشغلها بصفته مالكاً أو مستأجراً لذاته وإنما تشاركه فى الملكية والاحتجاز زوجته المالكه للشقة بحق النصف وانتهى إلى أنه لا يعد مسكنا خالصا له وحده مما ينحسر عنه حكم المادة الثامنه من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وإذ كان هذا الذى خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالاوراق وكافياً لحمل قضائه مؤدياً إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لقاضى الموضوع سلطة إستخلاصه .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٩٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم باخلاء الشقه المبينه بالصحيفة والتسليم ، وقال شرحا لذلك أن المطعون ضده إستأجر منه تلك الشقة بعقد مؤرخ ١٩٦٥/٧/١٥ ثم إحتجز مسكناً آخر فى عقار مملوك له مخالفا للحظر الوارد فى القانون فأقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ لسنة ٣٨ ق المنصورة وبعد احالت الدعوى للتحقيق قضت بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الاوراق ويقول بيانا لذلك ان

الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى أن المبنى مملوك للمطعون ضده وزوجته مناصفة بينهما أخذا بتقرير الخبير وصوره ضوئية من عقد بيع وقرض مقدم من المطعون ضده يتضمن بيع الجمعية التعاونية للإسكان والتعمير بالمنصورة الى كل من المطعون ضده وزوجته الارض التى اقيم عليها العقار حين أن هذا العقد غير مسجل ولا تنتقل به الملكية وأغفل بحث دلالة المستندات المقدمة منه أمام محكمة الموضوع والخبير المنتدب والتى يبين منها انفراد المطعون ضده بملكيه البناء إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع ولم تتطرق الى بحث دفاعه بصوريةعقد الايجار المصطنع للشقة التى يحتجزها المطعون ضده مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمه - على أن النص فى المادة الثامنه من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون «مقتضى» يدل على أن المشرع قصر هذا الحظر على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان هذا الغير من افراد أسرته كالزوجة والاولاد إذ لو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأفراد اسرته احتجاز أكثر من مسكن لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٣٩ والخاصة بإيجار الاماكن المفروشة ومن ثم فلا يقع الحظر اذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لان لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا فلا تكون له مالكا أو مستأجرا السيطرة المادية والقانونية على المسكنين وهى المناط فى توافر الاحتجاز المحظور قانونا عنه

كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أيضا أن استخلاص الواقع فى الدعوى واستنباط القرائن من الاوراق المقدمة فيها وتقدير توافر إحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد وإستخلاص أدله الصورية أو إنتفائها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك طالما ركنت فى ذلك الى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالاوراق ومؤدية عقلا الى النتيجة التى إنتهت اليها وهى لا تلتزم من بعد بأن تضمن أسباب حكمها ردا على جميع الحجج التى يسوقها الخصم لتقدير وجهه نظره فى النزاع مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإنتفاء إحتجاز المطعون ضده لاكثر من مسكن فى البلد الواحد على ما استخلصه من الثابت بالاوراق وتقرير الخبير من أن عقد البيع والقرض الصادر من الجمعية التعاونية الكبرى للإسكان والتعمير يتضمن بيع الارض التى اقيم عليها العقار الكائنه به الشقة محل النزاع مناصفة بين المطعون ضده وزوجته وأن تلك الشقه لا ينفرد المستأجر بشغلها بصفته مالكا أو مستأجرا لذاته انما تشاركه فى الملكية والاحتجاز زوجته المالكه للشقه بحق النصف وانتهى إلى أنه لا يعد مسكنا خالصا له وحده مما ينحسر عنه حكم المادة الثامنه من القانون سالفة الذكر واذ كان هذا الذى خلص إنيه الحكم سائغا وله أصله الثابت بالاوراق وكافيا لحمل قضائه مؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لقاضى الموضوع سلطة استخلاصه ويضحى النعى بهذه الاسباب على غير أساس.

(٧)

التنـــازل عـــن عقـد الإيجـار

المؤلفة من السيد المستشار/ ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة رئيساً
والسادة المستشارين/ عبد الناصر السباعي نائب رئيس المحكمة، محمد اسماعيل غزالي، سيد محمود فايد، عبد الله فهيم أعضاء

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق. جلسة ٢٨ أبريل ١٩٩٣ م)

القاعدة

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ترك المستأجر العين المؤجرة أو تنازله عنها أو قيام شركة بينه وبين آخر أو انتهاء ذلك وعدم جدية العقد المحرر بشأن الشركة هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من الادلة والمستندات المطروحة عليها في الدعوى دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

٢ - من المقرر أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غايه الامر أنه اذا ارادت الشركة ان تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها او على الدائنين فانه يتعين استيفاء اجراءات النشر.

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن الطاعن اقام على مورث المطعون ضدهم أولاً والمطعون ضده ثانياً الدعوى رقم ١٠٧٢٥ لسنه ١٩٨٤ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائيه طالبا الحكم باخلاء الدكان المبين بالصحيفه وبتسليمه له. وقال بيانا لدعواه انه بموجب عقد استأجر مورث المطعون ضدهم سالفي الذكر العين محل النزاع الكائنه بالعقار الذى آلت ملكيته إليه وشقيقه، وإذ تنازل المذكور عن الاجارة للمطعون ضده الثاني دون اذن كتابي منه مخالفا شروط العقد والقانون فقد أقام الدعوى. احالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ثم حكمت برفضها. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٥٣ لسنه ١٠٤ ق. القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٣ قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والاخلال

بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول البين من الاوراق صوريه عقد الشركة المؤرخ ١٩٨٤/٥/١ وبانه قصد به اخفاء تنازل مورث المطعون ضدهم اولا للمطعون ضده ثانيا عن اجارة العين محل النزاع الامر الذى يؤكده ان العين كانت تستعمل محلا للحلاقة يمارس فيها المطعون ضدهم حرفه يدويه ولا يحترف النشاط التجارى الذى يجوز به المشاركة فضلا عن عدم توافر المقومات الماديه والمعنويه لتجاره الموبليات واختلاف بيانات عقد الشركة عن بيانات السجل التجارى، اذ ورد بالعقد ان غرض الشركة هو تصنيع وبيع المصنوعات الخشبية دون ان يرد ذكر التصنيع بالسجل التجارى، بالاضافه الى عدم اتخاذ اجراءات شهر العقد على النحو الذى اشترطه القانون، وعدم ايداع ملخصه أقلام كتاب المحاكم الإبتدائية المختصة لتسجيله واعلانه ونشر ملخصه، وإذ خلص الحكم فى قضائه إلى انتفاء صورية العقد سالف الذكر، وقيام شركة حقيقية أو عقد استغلال وادارة بين مورث المطعون ضدهم أولاً وبين المطعون ضده ثانياً مستنداً فى ذلك إلى أقوال شهود الأولين وإلى استخراج سجلاً تجارياً وفاتورة استهلاك التيار الكهربى باسم الشركة فى حين أن هذه الأدلة والقرائن التى أستند إليها الحكم لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ترك المستأجر العين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينه وبين آخر أو انتفاء ذلك وعدم جدية العقد المحرر بشأن الشركة هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من الأدلة والمستندات المطروحة عليها فى الدعوى دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه تكفى لحمله، وإن لها فى هذا الصدد سلطة تقدير أقوال الشهود والدلائل واستخلاص الواقع منها حسبما يطمئن إليه وجدانها طالما لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدى إليه مدلولها. كما وأن من المقرر أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين فانه يتعين استيفاء اجراءات النشر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بجدية عقد الشركة المؤرخ ١٩٨٤/٥/١ المحرر بين مورث المطعون ضدهم أولاً وبين المطعون ضده ثانياً على ما أورده فى مدوناته من أن.. الثابت من الأوراق المقدمة أمام محكمة أول درجة وهذه المحكمة أن عقد الشركة قائم والشركة تباشر اعمالها كما ورد على لسان جميع الشهود ولا أدل على ذلك من تقديم فاتورة استهلاك كهرباء لهذه الشركة..

وقد جاء بأقوال شاهدى المستأنف ضده الأول (مورث المطعون ضدهم اولاً) بالتحقيقات أمام محكمة أول درجة أنهما يشاهدان المذكور جالساً بالمحل... بعد تغير استعماله وانهما علماً منه أنه شارك المستأنف ضده الثانى (المطعون ضده ثانياً) أكثر من سنة لمعاونته فى الإدارة.

لما كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدى المستأنف ضده الأول المؤيده بمستندات من وجود السجل التجارى ومن ثم

فان ادخاله شريكاً له فى المتجر الذى أقامه بالعين المؤجرة لا يعتبر تأجيراً من الباطن «أو تنازلاً عن الإيجار ويعتبر العقد فى هذه الحالة عقد شركة أو عقد ادارة واستغلال مادام هذا العقد لم يثبت صوريته والشركة قائمة فعلاً بعملها كما ثبت من أقوال الشهود ...» وإذ كان هذا الذى أستند إليه الحكم واستخلصه سائغاً لا يخالف الثابت بالأوراق ويكفى لحمل النتيجه التى انتهى اليها، وكان عدم اتخاذ اجراءات شهر عقد الشركة وايداعه لا تدل بذاتها على عدم جديته. كما وأن اختلاف بيانات هذا العقد مع بيانات السجل التجارى بعدم النص على التصنيع فى السجل المذكور أو عدم سبق احتراف مورث المطعون ضدهم أولاً للتجارة وعدم توافر عناصر النشاط التى تمارسه الشركة قبل قيامها لا يعنى جميعه ومجرده صوريتها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بغية الوصول إلى نتيجه أخرى غير التى أنتهى إليها الحكم مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى برمته على غير أساس.

دعـــاء

اللهــم أشكــو إليــك ضعــف قــوتى وقلة حيلتى وهوانى على الناس يا أرحم الراحمين ..

أنــت رب المستــضــعفــين ، وأنــت ربى ... إلى مــن تـكلنى ؟ ... إلى بعـيـد يتـجـهمنى ، أم إلى عـدو ملكتـه أمرى .. إن لم يكن بك على غـضب فـلا أبالى .. لكن عـافـيتك هى أوسع لى .. أعــوذ بنـور وجهــك الــذى أشرقــت لــه الظلمــات .. وصلـــح عليـه أمر الدنيـا والآخــرة مــن أن تتـرك بى غـضبــك .. لك العتبـى حتى ترضى .. ولا حــول ولا قــوة إلا بــك ...

(٨)

التأجير من الباطن

المؤلفة من السيد المستشار / يحيى ابراهيم عارف نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / الهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة، أحمد محمود كامل اعضاء

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٨ أكتوبر ١٩٩٣م)

الموجز:

١ - الأصل فى ظل قوانين ايجار الأماكن. انفراد المستأجر بحق الإنتفاع وعدم جواز تخليه عنه للغير. التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار يخول المؤجر طلب الإخلاء.

٢ - إذا كان قانون مزاولة مهنة الصيدلة قد خول الورثة حق ادارة الصيدلية لمدة عشر سنوات إلا ان لا يجوز لهم تأجيرها من الباطن.

القاعدة

١ - لئن كان عقد الايجار من أعمال الادارة التى يصح لمن يتولاها أن يبرمه إلا ان ذلك مشروط فيما يتعلق بايجار الأماكن بالا يكون الإيجار مخالفاً لأحكام قوانين ايجار الأماكن التى هى من النظام العام. ولما كانت تشريعات ايجار الأماكن الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بعد أن سلبت المؤجر حقه فى طلب اخلاء المكان المؤجر غير مفروش بعد انتهاء مدة الإيجار الإتفاقية مقررة مبدأ امتداد عقود الايجار تلقائياً أجازت له طلب الإخلاء لأسباب حددتها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه فى غير الحالات المصرح بها قانوناً - مما يضحى معه الأصل فى ظل تلك القوانين الآمره هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الإنتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير باعتبار ان هذا التخلى بجميع صورة خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملاً بحكم القانون يجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان.

٢ - إذ كان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة قد نص فى المادة ٣١ منه على أن [إذا توفى صاحب الصيدلية جاز ان تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية. وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب. ويعين الورثة وكيلاً عنهم تخطر به وزارة

الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى وتغلق الصيدلية ادارياً بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلى ....] مما مؤداه ان المشرع أباح لورثة الصيدلى انابه وكيل عنهم لإدارة صيدلية مورثهم تحت اشرافهم - استثناء مما استلزمه ذات القانون من وجوب أن يكون مالك الصيدلية صيدلياً - وذلك رعاية من المشرع لهم لضمان استمرار موارد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم - حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع القانون المذكور - ودون ان يمتد ذلك إلى التخلى عن العين بأى صورة من صور التخلى أو تأجيرها من الباطن ذلك أن النص سالف البيان لا يخول لورثة الصيدلى حقوقاً أكثر مما كان لمورثهم الذى لا يحق له هذا التخلى كما لم يرد بالقانون المذكور ما يبيح للورثه التأجير من الباطن.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنه أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٥٨٥ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم باخلاء الصيدلية - المبينة بصحيفة الدعوى والتسليم وقالت بياناً لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/١٠/٢٢ أستأجر منها المرحوم الصيدلى عادل توفيق عطا الله العين المبينه بالصحيفة لإستعمالها صيدلية وتنازل عن حصة فيها للمطعون ضده الثانى، وبعد وفاة المستأجر الأصلى أجرها ورثته (المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها) والمطعون ضده الثانى من الباطن إلى المطعون ضدهما الثالث والرابع بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٥/٣/١ دون موافقتها، فأقامت الدعوى. حكمت المحكمة بالإخلاء والتسليم، واستأنف المطعون ضدهما الأولين هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٦٩ لسنة ٤٣ ق الإسكندرية، وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف. طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على هذا المحكمة - فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان الحكم انتهى إلى ان عقد ايجار الصيدلية المؤرخ ١٩٨٥/٣/١ الصادر من المطعون ضدهما الأولى والثانى إلى المطعون ضدهما الثالث والرابع يدخل ضمن أعمال الإدارة الحرة للصيدلية التى تبيحها المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ - فى شأن مزاولة مهنة الصيدلية - فى حين ان ما ورد بذلك القانون ينحصر فى مجال استمرار رخصة الصيدلية لصالح الورثة دون أن يعدل من قوانين ايجار الأماكن التى تحظر التأجير من الباطن وتوجب الإخلاء جزاء مخالفة ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك انه ولئن كان عقد الإيجار من أعمال الإدارة التى يصح لمن يتولاها أن يبرمه إلا ان ذلك مشروط فيما يتعلق بايجار الأماكن بألا يكون الإيجار مخالفاً لأحكام قوانين ايجار الأماكن التى هى من النظام

العام. ولما كانت تشريعات ايجار الأماكن الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بعد أن سلبت المؤجر حقه فى طلب اخلاء المكان المؤجر غير مفروش بعد انتهاء مدة الإيجار الإتفاقية مقررة مبدأ امتداد عقود الإيجار تلقائياً أجازت له طلب الإخلاء لأسباب حددتها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه فى غير الحالات المصرح بها قانوناً - مما يضحى معه الأصل فى ظل تلك القوانين الآمره هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الإنتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخلية عنه للغير باعتبار أن هذا التخلى بجميع صوره خروجاً من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملاً بحكم القانون يجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان. وإذ كان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن مزاولة مهنة الصيدلية قد نص فى المادة ٣١ منه على أن [إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية. وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب. ويعين الورثة وكيلاً عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى وتغلق الصيدلية ادارياً بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى ...] مما مؤداه ان المشرع أباح لورثة الصيدلى انابة وكيل عنهم لإدارة صيدلية مورثهم تحت اشرافهم - استثناء مما استلزمه ذات القانون من وجوب أن يكون مالك الصيدلية صيدلياً - وذلك رعاية من المشرع لهم لضمان استمرار مورد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم - حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع القانون المذكور - دون أن يمتد ذلك إلى التخلى عن العين بأى صورة من صور التخلى أو تأجيرها من الباطن ذلك أن النص سالف البيان لا يخول لورثة الصيدلى حقوقاً أكثر مما كان لمورثهم الذى لا يحق له هذا التخلى كما لم يرد بالقانون المذكور ما يبيح للورثة التأجير من الباطن. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأولى والثانى أجرا الصيدلية مثار النزاع من الباطن للمطعون ضدهما الثالث والرابع وكان ذلك بغير موافقة الطاعنه المؤجرة - وفى غير الحالات المنصوص عليها فى قوانين ايجار الأماكن - وكانت المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ - المعدل بالقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٨٢ وعلى ما سلف بيانه لا تجيز هذا الإيجار من الباطن فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن هذا التأجير يجيزة القانون المذكور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

حديث شريف

من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ، ومن كل هم فرجاً ، ورزقه الله من حيث لا يحتسب .

التأجير مفـروش

(٩)

المؤلفة من السيد المستشار / محمد أمين طموم نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / محمد جمال الدين شلقانى نائب رئيس المحكمة ، السيد خلف ، فؤاد شلبى ، أحمد أبو الضراير أعضاء

(الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٩١م)

التأجير مفروش:

اعتبار الإيجار وارداً على عين مفروشه . مناطه . كفايتها للغرض الذى أجرت من أجله دون الإعتداد بالمستوى الإجتماعى أو الظروف الشخصية للمستأجر .

- عدم تناسب المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة مع مركز المستأجر الإجتماعى لا تدل بذاتها على صورية عقد الإيجار بالفرش إذ يكفى لإعتبار الإجاره واردة على عين بمفروشة أن تكون المنقولات كافية للغرض الذى أعدت له العين المؤجرة بصرف النظر عن كونها تفى بحاجة المستأجر بالنظر إلى مستواه الإجتماعى أو ظروفه الشخصية ، كما أنه لا تلازم بين المركز الإجتماعى للمستأجر وبين استئجاره مسكناً خالياً دون المفروش فإن الحكم يكون مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن الفساد فى الإستدلال .

المحكمة

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٨٣ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بتخفيض أجرة المسكن المبين بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٢/١ إلى الاجرة القانونية تأسيساً على ان الإيجار ورد على عين خاليه على خلاف الثابت بالعقد من وروده على عين مفروشه . أقام الطاعنون الدعوى رقم ١٧٥٤ سنة ١٩٨٣ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بطرده من المسكن المشار إليه والمؤجر له مفروشاً والزامه بتسليم العين والمنقولات المبينه بالقائمة الملحقة بعقد الإيجار لإنتهاء مدة العقد وبعد ان ضمت المحكمة الدعوتين واحالتهما إلى التحقيق حكمت بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٥ فى الدعوى الأولى برفضها وفى الدعوى الثانية باجابة الطاعنين إلى طلباتهم استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٠٥ سنة ٣٦ ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠ بإلغاء الحكم المستأنف

وفى الدعوى الأولى باجابة المطعون عليه إلى طلباته وفى الدعوى الثانية برفضها . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال - ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم إذ أقام قضاءه باعتبار الإجاره وردت على عين خاليه على أن أحداً من شاهدى الطاعنين لم يشهد بحضوره مجلس العقد وأن الشاهد الثانى قرر أنه لم يحضر واقعة استلام المستأجر للمنقولات وأن مركز الطاعن الإجتماعى لا يسمح له إلا باستئجار شقة خاليه فى حين أن الثابت بالأوراق أن الشاهد الثانى من شاهدى الطاعنين شهد بأنه حضر واقعة تحرير العقد وأن المستأجر تسلم الشقة مفروشة بمنقولات كافية للغرض من التأجير وإذ لا يوجد تلازم بين المركز الإجتماعى للمستأجر وبين استئجاره لشقة فان الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم مؤسساً على تحصيل أمر واقعى من جملة أدلة أو قرائن مجتمعه لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ، وكانت تلك الأدلة والقرائن وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة ، بحيث لا يبين أثر كل واحدة منها على حدة فى تكوين العقيدة ثم تبين فساد بعضها ، بحيث لا يعرف ما يكون قضاؤها مع استبعاد هذا الدليل أو تلك القرينة التى ثبت فسادها فان الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية قائمة المنقولات المرفقة بعقد الإيجار على ما استدل به من جملة أدلة وقرائن مجتمعه منها أن المنقولات الواردة بالقائمة الملحقة بعقد الإيجار لا تكفى ولا تتناسب مع مركز المستأجر - المطعون عليه - الإجتماعى وان شاهدى الطاعنين لم يشهدا بحضورهما مجلس العقد ، وأن الشاهد الثانى قرر أنه لم يحضر واقعة تسليم المنقولات للمستأجر وكان الثابت بمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشاهد الثانى للطاعنين قرر أنه حضر مجلس العقد كما حضر واقعة تسليم المنقولات للمطعون عليه ، وكان عدم تناسب المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة مع مركز المستأجر الإجتماعى لا تدل بذاتها على صورية عقد الإيجار بالفرش إذ يكفى لإعتبار الإجاره واردة على عين مفروشة أن تكون المنقولات كافية للغرض الذى أعدت له العين المؤجرة بصرف النظر عن كونها تفى بحاجة المستأجر بالنظر إلى مستواه الإجتماعى أو ظروفه الشخصية ، كما أنه لا تلازم بين المركز الإجتماعى للمستأجر وبين استئجاره مسكناً خالياً دون المفروش فان الحكم يكون مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن الفساد فى الإستدلال وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

القاضى لا يصانع ، ولا يضارع ، ولا يتبع المطامع .

ايجار
املاك الدولة

(١٠)

المؤلفة من السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين / عبد الناصر السباعى نائب رئيس المحكمة ، محمد اسماعيل غزالى ، سيد محمود فايد ، عبد الله فهيم أعضاء

(الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٨ ق . جلسة ٢٨ إبريل ١٩٩٣م)

الموجز :

(١ - ٦) ايجار « ايجار الأماكن : ايجار املاك الدولة » . اختصاص « الإختصاص الولائى » عقد « العقد الإدارى » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » . دعوى « الصفة فى الدعوى ، الطلبات فى الدعوى » . مال عام .

١ - الأموال العامة . ماهيتها . م ٨٧ مدنى . الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو وزارى للمنفعة العامة ، التصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت .

٢ - العقد الادارى . ماهيته . وجوب أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه وانطوائه على شروط استثنائيه غير مالوفة واتصاله بمرفق عام يتحقق به معنى المشاركه فى تسييره .

- **بعض أنواع الإيجار « ايجار أملاك الدولة » :**

٣ - ثبوت وقوع مسكن النزاع بأحد العقارات المعتبرة من الأموال الخاصة للدولة دون الأموال العامة . الإتفاق المبرم بين الطاعن بصفته والمطعون ضده على الإنتفاع به لقاء مقابل محدد بعد انتهاء علاقة العمل بينهما . عدم اعتباره عقداً ادارياً . انعقاد الاختصاص بنظر دعوى الأخير باثبات العلاقة الإيجارية عنه تأسيساً على الإتفاق المشار إليه . للقضاء العادى وليس القضاء الادارى . عله ذلك .

٤ - اثبات العلاقة الإيجارية واستخلاص توافر الصفة فى المؤجر أو عدم توافرها من اطلاقات محكمة الموضوع . شرطه . اقامة قضائها على أسباب سائغه لها أصل الثابت بالأوراق .

٥ - أوجه الدفاع الجازمة التى يجوز أن يترتب عليها تغيير وجه الرأى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليها فى أسباب حكمها .

٦ - تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الموضوع بانتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضده عن عين النزاع لعدم صدور ايجاب أو قبول منه بوصفه الممثل القانونى للهيئة الطاعنه وأن إقامة المطعون ضده بها بعد احالته للتقاعد

كان على سبيل التسامح المؤقت لحين تدبير المسكن المناسب له تنفيذاً لتعليمات السيد رئيس الوزراء. قضاء الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية تأسيساً على المستندات الصادره من الاداره العامة لإملاك الدولة الخاصة وايصالات الأجرة دون تمحيص الدفاع الجوهرى المشار إليه. قصور.

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه وإن لم يحدد المشرع الأموال العا التى يكون تصرف السلطة الإدارية فى انتفـ الأفراد بها على سبيل الترخيص المؤقت الغير ملزم لها - إلا أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو - وعلى ما أورده نص المادة ٨٧ من القانون المدنى - التخصيص للمنفعه العامة وهذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً.

٢ - يلزم لإعتبار العقد ادارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام اتصـ يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو ـظيم وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تأخذ بأسلوب العقود المدنية للقانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائيه غير مألوفه فيه.

٣ - إذ كان البين من الأوراق أنها قد خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة أو أن الإتفاق على الإنتفاع بهذا المسكن نظير مقابل محدد بعد انتهاء علاقة العمل بين الطاعن - بصفته - وبين المطعون ضده - وهو ما رفعت به الدعوى الماثلة - تتوافر فيه الشروط الواجبة لإعتباره عقد ادارياً، ومن ثم فان الإتفاق المشار اليه يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص، بإعتبار أنه يرد على مال من الأموال الخاصة للدولة ويكون الإختصاص بنظر الدعوى باثبات العلاقة الإيجارية عنه معقوداً بالتالى لجهة القضاء الـ ى دون القضاء الادارى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

٤ - المقرر فى محكمة النقض أنه ولئن كان اثبات العلاقة الإيجارية واستخلاص توافر الصفة فى المؤجر التى تخوله الحق فى التأجير أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لمطلق سلطان محكمة الموضوع مما تقتنع به من أدلة الدعوى دون معقب عليها من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أستندت فى قضائها إلى أسباب سائغه لها أصلها الثابت بالأوراق.

٥ - المقرر أنه يجب على محكمة الموضوع أن تجيب بأسباب حكمها على أوجه الدفاع الجازمة التى يدلى بها الخصوم أمامها ويكون الفصل فيها مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

٦ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضده بشأن المنزل محل النزاع لعدم صدور ايجاب أو قبول منه بوصفه الممثل القانونى للهيئة الطاعنه الذى يملك وحده تأجير وحداتها، وبأن شغل المطعون ضده للعين منذ احالته إلى التقاعد كان على

سبيل السماح المؤقت حتى يتم تدبير المسكن المناسب له تطبيقاً لتعليمات السيد رئيس الوزراء الوارده بالمنشور رقم ٩٨/٥ الصادر من وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٨ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطرفين مستدلاً على قيامها - بعد زوال سند المطعون ضده فى شغل العين بسبب العمل من صورة الخطاب الصادر من الإدارة العامة لإملاك الدولة الخاصة بمراقبة كفر الشيخ إلى مدير منطقة أملاك أبو غنيمة بالموافقة على تأجير المنزل محل النزاع طبقاً للمنشور رقم ٩٨/٥، ومن ايصالات سداد الأجره دون أن يقوم بتمحيص دفاع الطاعن بصفته المشار إليه رغم أنه دفاع جوهرى من شانه - لو ثبت - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب.

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن - بصفته الدعوى رقم ١٦٤٤ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة الجيزة الإبتدائية طالباً الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن المسكن المبين بالصحيفة، وقال بياناً لدعواه أنه إبان عمله لدى الهيئة التى يمثلها الطاعن - بصفته - تسلم مسكنا من المساكن المعدة للعاملين وأقام فيه وأسرته، وبمناسبة احالته إلى التقاعد وانقطاع علاقته بالعمل كان قد تقدم قبل حلول هذا الأجل بطلب إلى الطاعن - بصفته - لإستئجار ذلك المسكن أسوه بما أتبع مع اقرانه من المحالين إلى المعاش ووافقت الهيئة على تأجيره له وأخذت فى تحصيل الأجرة منه بواقع ٦,٥٠٠ جنيه شهرياً. حكمت المحكمة بطلبات المطعون ضده. استأنف الطاعن - بصفته - هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٤٥٢ لسنة ١٠٤ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، فإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين، ينعى الطاعن - بصفته - فى السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص القضاء العادى ولائياً تأسيساً على أن المسكن محل النزاع يعتبر من الأموال العامة، وأن شغل المطعون ضده له يستند إلى ترخيص مؤقت حتى يدبر مسكناً له، وإذ تقاعس عن ذلك أصدر قراراً بطرده منه، وكل أولئك من الأعمال الإدارية مما يتعقد معه الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإدارى دون القضاء العادى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع السابق فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن لم يحدد المشرع الأموال العامة - والتى يكون تصرف السلطة الإدارية فى انتفاع الأفراد بها على سبيل الترخيص المؤقت الغير ملزم لها - إلا أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو وعلى ما أورده نص المادة ٨٧ من القانون المدنى - التخصيص للمنفعه العامه، وهذا التخصيص

كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً، وأنه يتعين لإعتبار العقد ادارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركه فى تسييره أو تنظيمه وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تاخذ بأسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائيه غير مألوفه فى العقود المدنية. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنها قد خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل النزاع هو من الأموال التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة - أو أن الإتفاق على الإنتفاع بهذا المسكن نظير مقابل محدد بعد انتهاء علاقة العمل بين الطاعن - بصفته - وبين المطعون ضده - وهو ما رفعت به الدعوى الماثله - تتوافر فيه الشروط الواجبة لإعتباره عقداً ادارياً، ومن ثم فان الإتفاق المشار إليه يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص، بإعتبار أنه يرد على مال من الأموال الخاصة للدولة ويكون الإختصاص بنظر الدعوى معقوداً بالتالى لجهة القضاء العادى دون القضاء الادارى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون أخطأ فى تطبيق القانون، ويكون النعى عليه - فى هذا الخصوص - على غير أساس.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن - بصفته - على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بانتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضده بشأن المسكن محل النزاع لعدم صدور ايجابه أو قبول منه بصفته الممثل القانونى للهيئة الطاعنه - الذى يملك وحده تأجير الوحدات المملوكه لها، وبأن شغل المطعون ضده لتلك العين بعد احالته إلى التقاعد كان بموجب الخطاب الصادر من مدير أملاك أبو غنيمه على سبيل التسامح المؤقت حتى يتم تدبير مسكناً له تطبيقاً لتعليمات السيد رئيس الوزراء بالمنشور رقم ٩٨/٥ الصادر عام ١٩٧٨. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضده دون أن يمحص هذا الدفاع الجوهرى فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لئن كان اثبات العلاقة الإيجارية واستخلاص توافر الصفة فى المؤجر التى تخوله الحق فى التأجير أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لمطلق سلطان محكمة الموضوع مما تقتنع به من أدلة الدعوى دون معقب عليها من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد استندت فى قضائها إلى أسباب سائغه لها أصلها الثابت بالأوراق، كما أن من المقرر أنه يجب على تلك المحكمة أن تجيب بأسباب حكمها على اوجه الدفاع الجازمة التى يدلى بها الخصوم أمامها ويكون الفصل فيها مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضده بشأن المنزل محل النزاع لعدم صدور ايجاب أو قبول منه بوصفه الممثل القانونى للهيئة الطاعنه الذى يملك وحده تأجير وحداتها،

وبأن شغل المطعون ضده للعين منذ احالته إلى التقاعد كان على سبيل السماح المؤقت حتى يتم تدبير المسكن المناسب له تطبيقاً لتعليمات السيد رئيس الوزراء الوارده بالمنشور رقم ٩٨/٥ الصادر من وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٠ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطرفين مستدلاً على قيامها - بعد زوال سند المطعون ضده فى شغل العين بسبب العمل من صورة الخطاب الصادر من الادارة العامة لاملاك الدولة الخاصة بمراقبة كفر الشيخ إلى مدير منطقة أملاك أبو غنيمة بالموافقة على تأجير المنزل محل النزاع طبقاً للمنشور رقم ٩٨/٥، ومن ايصالات سداد الاجرة دون أن يقوم بتمحيص دفاع المشار إليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبتت - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

من بيان الجمعية العمومية لقضاة مصر
فى ٢٨ مارس ١٩٦٨

إن قيام سلطة قضائية حرة مستقلة ينفرد الدستور بتأكيد استقلالها وبيان ضمانات أعضائها ، يعد ضماناً أساسياً لشعبنا ، ومن ثم دعامة أساسية من دعامات الجبهة الداخلية .

العدل

أن العدل من صفات الله العزيز المتعال ، لو تمثل لكان خلقاً جميل الطلعة ، طلق المحيا ، حلو الحديث ، مؤلفاً للقلوب ، محققاً إرضاء الناس كافة ، فى بسمته الطمأنينة والسلام ، وفى راحته البركة والرخاء والنعيم المقيم .

شيخ قضاة مصر الاستاذ الجليل
المغفور له المستشار عبد العزيز فهمى

أبحاث ودراسات قانونية

بطلان حكم التحكيم

فى

منازعات عقود التشييد

والبنـاء الدوليـة

للدكتور

أحمد شرف الدين

الأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

المستشار القانونى للهيئة العامة للإستثمار

بطلان حكم التحكيم

« فى منازعات عقود التشييد والبناء الدولية »

للدكتور / أحمد شرف الدين (*)
الأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس
المستشار القانونى للهيئة العامة للإستثمار

١ - مقدمة فى حدود البحث :

يتناول هذا البحث سلطة القاضى المصرى إزاء أحكام التحكيم فيما يتعلق بسلامتها أو صحتها وعلاقة تلك السلطة بتنفيذها وذلك وفقاً للقواعد التشريعية السارية فى مصر ، وتتمثل فيما ورد من نصوص ، فى هذا الشأن ، فى قانون المرافعات وفى المعاهدات التى إنضمت إليها مصر خصوصاً إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) ، وليس من إغراض هذا البحث التعرض لكافة طرق الطعن فى أحكام المحكمين ونكتفى بالنسبة إليها أن نشير إلى أن قانون المرافعات لا يجيز الطعن بالإستئناف فيها (م ٥١٠) ولكنه أجاز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر (م ٥١١ / ١) لنفس الأسباب التى تنص عليها القانون بالنسبة لأحكام المحاكم فيما عدا حالة ما إذا كان الحكم قد قضى بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه (١) .

ويرفع التماس إعادة النظر إلى المحكمة التى كان من إختصاصها أصلاً نظر النزاع (م ٢/٥١١) .

ويتضمن النظام القانونى المصرى نصوصاً تبين أسباب بطلان حكم التحكيم من ناحية وأسباب رفض إعطائه الصيغة التنفيذية من ناحية أخرى ، ويثور التساؤل من ثم حول المجال الذى تعمل فيه كل طائفة من هذه الأسباب ، وهو ما يتطلب بحث أنواع أحكام التحكيم وسلطة القاضى المصرى إزاء كل نوع منها ، فإذا حددنا الأحكام التى يجوز الحكم ببطلانها وتلك التى تقتصر سلطة القاضى المصرى على رفض الأمر بتنفيذها ، يتبقى لنا بيان الأسباب التى يمكن على أساسها الطعن ببطلان حكم التحكيم .

(*) محكم لدى محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وغيرها من هيئات التحكيم الدولية .

(١) وهذه الحالة تشكل سبباً من أسباب طلب بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات المصرى (م ١/٥١٢) : فتحى والى ، قانون القضاء المصرى ، ١٩٨٦، القاهرة ، بند ٤٥٠ ص ٩١٦ ، قارن أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، ١٩٨٨ ، القاهرة ، ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، كما تشكل هذه الحالة سبباً من أسباب رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لإتفاقية نيويورك (م٥/١جـ) وفى جميع الأحوال يجوز التمسك بهذا السبب عند التظلم من الأمر الذى يصدره حكم القاضى المصرى بتنفيذ حكم التحكيم الداخلى ، كما يجوز التمسك به فى صورة دفع فى الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المصرية المختصة بإصدار أوامر تنفيذ حكم تحكيم صادر خارج مصر ، وطبقاً للمادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى تجوز المعارضة فى أمر التنفيذ أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إستناداً إلى بطلان حكم التحكيم للأسباب المنصوص عليها فى هذا النص ومن بينها إذا كان الحكم صادراً فيما لم يطلبه الخصوم .

الفصل الأول

سلطة القاضى المصرى إزاء حكم التحكيم

٢ - *طرق التمسك ببطلان حكم التحكيم:*

يكتسب حكم التحكيم ، سواء كان تحكيماً داخلياً أو دولياً ، حجية الأمر المقضى فى مصر بمجرد صدوره حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه ، وتثبت هذه الحجية للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه [٢] . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأى من المحتكمين أن يرفع موضوع النزاع مرة أخرى أمام المحاكم أو هيئات تحكيم أخرى [٣]. ومع ذلك فإن حكم التحكيم ، داخلياً كان أو دولياً ، لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بصدور أمر من جهة القضاء المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية [٤] .

وبصدور الأمر بتنفيذ التحكيم « بعد الإطلاع على وثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ، وصاحب الإختصاص بإصدار هذا الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى مصر هو قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها وذلك بناء على طلب أى من ذوى الشأن [٥] ، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى فإن الأمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة الإبتدائية فى مصر التى يراد التنفيذ فى دائرتها [٦] .

وبينما يطلب الأمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ وفقاً لنظام الأوامر على العرائض التى لا تتطلب المواجهة بين الخصوم فى مرحلتها الأولى ، فإن الأمر بالتنفيذ يصدر من المحكمة الإبتدائية بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى مما يقيم مواجهة بين الخصوم يتيح لهم إبداء ما يعن لهم من دفوع أمام المحكمة وذلك قبل إصدار أمرها بتنفيذ حكم التحكيم .

وإذ يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لصالح طالبه فى غيبة الطرف الآخر ، وفقاً لنظام الأوامر على العرائض رغم ما قد يشوبه من أوجه بطلان لم يلحظها القاضى الآمر [٧] فإنه يكون لمن صدر عليه هذا الأمر أن يتظلم منه لنفس القاضى الآمر وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى [٨] وهو ما يتيح

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بعرض أنه لم يتم تنفيذه طالما ان حجته قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانوناً : ١٥ / ٢ / ٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ٤٧٢ ، ونفس الحكم يصدق فى القانون الفرنسى بالنسبة للتحكيم الداخلى (م ١٤٧٦ مرافعات) أما بالنسبة لقرارات التحكيم الدولى الصادرة فى الخارج فإنها لا تكتسب قوة الأمر المقضى إلا عند حصولها على الصيغة التنفيذية (م ١٤٧٥ مرافعات) : عبد الحميد الأحدب ، التحكيم - أحكامه ومصدره ، جـ١ (١٩٩٠) باريس ، ص ١٥١، ١٥٦ .

(٣) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٦ ، بند ٤٤٩ ص ٩١٤ .

(٤) ٢٩٧ مرافعات مصرى : بالنسبة لاحكام التحكيم الصادرة فى الخارج » م ٥٠٩ مرافعات « بالنسبة لاحكام التحكيم الصادرة فى مصر » ، ويتطلب القانون إيداع أصل حكم التحكيم مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، فالإيداع شرط لصدور الأمر بالتنفيذ : أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، ١٩٨٨ ص ٢٩١ ، ويعتبر إيداع حكم التحكيم دليلاً على إستنفاذ المحكم لسلطته فى النزاع كما أنه يدل على صدور الحكم بالحالة التى أودع بها وعلى هذا الأساس تنظر إليه محكمة التنفيذ : أبو الوفا ، ص ٢٩٢ .

(٥) م ٥٠٩ مرافعات .

(٦) م ٢٩٧ ، ٢٩٩ مرافعات ، ولا يصدر أمر التنفيذ من المحكمة الإبتدائية المختصة فى مصر إلا بعد التثبت من عدة أمور من بينها مراعاة القواعد المقررة فى القانون الذى يخضع له التحكيم (م ٢٩٨ مرافعات مصرى) .

(٧) قضت محكمة النقض بأن المقصود من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم هو مجرد التحقق من أن هذا الحكم قد صدر تنفيذاً لمشارطة التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء بعد الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول القاضى الفصل فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون : نقض ١٥ / ٢ / ٧٨ سابق الإشارة إليه .

(٨) م ١٩٩ ، ٣/٥٠٩ مرافعات ووفقاً لنظام الأوامر على العرائض يجوز التظلم إلى المحكمة المختصة أي تلك التى يتبعها القاضى الآمر (م ١٩٧ مرافعات) ، ولكن هذه الإمكانية لا تنطبق على التظلم من أمر تنفيذ أحكام المحكمين إذ أن القانون (م ٥٠٩ مرافعات) نص على إختصاص قاضى التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ هذه الأحكام .

للمتظلم إثارة أوجه بطلان حكم التحكيم توصلا إلى إلغاء الأمر بالتنفيذ ، كما يكون لمن صدر الأمر ضده الأمر بالتنفيذ أن يرفع دعوى أصلية ببطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع وهو ما يترتب عليه وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة بإستمرار التنفيذ . [(٩)] أم إذا رفع طلب التنفيذ في صورة دعوى ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الخارج ، فإن الفرصة تكون متاحة للخصم للدفع ببطلان حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه . [(١٠)]

ويراعى في هذه الحالة الأخيرة ، حيث يكون حكم التحكيم أجنبياً ، ويطلب من المحكمة المصرية الأمر بتنفيذه ، طبقاً لإتفاقية نيويورك (١٩٥٨) بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية [(١١)] ، فإن هذه المحكمة لا تملك أن تتطرق إلى بحث مدى سلامة أو صحة حكم التحكيم وإلا فإنها تكون قد خرجت عن حدود ولايتها [(١٢)] ولكن يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يتمسك بالبطلان الذى صدر به حكم أو قرار من السلطة المختصة في الدولة التي فيها أو بموجب قانونها صدر حكم التحكيم . [(١٣)]

٣- القانون الذى يخضع له تقدير صحة حكم التحكيم أو بطلانه :

إذا جرى التحكيم داخل مصر وطبق عليه القانون المصرى واعتبر بالتالى تحكيماً داخلياً أو محلياً فإن تقدير مدى صحة الحكم الصادر فيه يجرى طبقاً لقانون المرافعات المصرى (م٥١٢) ، أما إذا جرى التحكيم في الخارج وطبق عليه قانون آخر غير القانون المصرى واعتبر بالتالى تحكيماً دولياً أو أجنبياً فإن النظر في مدى صحة حكم التحكيم لا يخضع لنفس القواعد التى يخضع لها التحكيم الداخلى وإنما يسرى عليه الإتفاقيات الدولية ذات الصلة أو ما عسى أن يوجد من تشريعات وطنية تنظم التحكيم الدولى وبالتطبيق لذلك في مصر فإن النظر في بطلان حكم التحكيم الأجنبى وأثره على تنفيذه يجرى طبقاً لأحكامه الواردة في إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، فإذا طلب من المحاكم المصرية الأمر بتنفيذ مثل هذه الأحكام فإنه يلزم لرفض هذا الأمر أن يقدم الشخص المطلوب التنفيذ ضده أنه قد صدر حكم أو أمر ببطلان حكم التحكيم في البلد الذى صدر فيه أو الذى بموجب قانونها صدر حكم التحكيم كما يجوز للقاضى الوطنى ، طبقاً لاتفاقية نيويورك [(١٤)] أن يتعرض لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى من جهة رفض الأمر بتنفيذه إذا كان فى هذا التنفيذ ما يخالف النظام العام فى بلد القاضى .

ومؤدى ذلك أنه إذا صدر حكم التحكيم فى مصر واعتبرته المحاكم المصرية حكماً دولياً بحسب المعايير السائدة كما إذا صدر في نزاع يتعلق بالتجارة الدولية ، وجرى في إطار إجراءات تنظمها قواعد أجنبية كالتحكيم فى إطار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، فإن النظر فى دعوى البطلان يجرى طبقاً للقانون المصرى شأنه فى ذلك شأن أحكام التحكيم الداخلى . [(١٥)]

---

(٩) م ١٣ ٣/٥ مرافعات .

(١٠) يختلف التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عن الدعوى بطلب بطلانه ، إذ أن التظلم يهدف إلى إهدار الأمر بالتنفيذ بينما تستهدف دعوى البطلان إهدار الحكم ذاته «أبو الوفا ص ٣٠٢ » كما أن الحكم الذى يصدر فى التظلم هو حكم وقتى لا يفصل فى مسائل موضوعية ، فى حين أن الحكم الصادر فى دعوى البطلان هو حكم موضوعى قطعى « أبو الوفا ص ٢٩٨ » .

(١١) إنضمت مصر إلى هذه الإتفاقية بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ .

(١٢) وبررت محكمة النقض المصرية ذلك بأن المحكمة المصرية لا تعد فى هذا الفرض هيئة إستئنافية وإنما تقتصر سلطتها على أن تأمر بالتنفيذ أو أن ترفضه : نقض ١٩٩٠/٥/٢١ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق ، مجلة القضاء ، السنة ٢٥ العدد الأول (١٩٩٢) ص ٣٢٧ .

كما يجوز للمحكوم ضده فى حكم التحكيم أن يرفع إشكالاً وقتياً فى تنفيذه إستناداً إلى توفر أحد اسباب بطلانه المنصوص عليها فى المادة (٥١٢) مرافعات ، ومتى إستبان قاضى الاشكال جدية الطلب فإنه يقضى بوقف تنفيذ حكم المحكمين لحين أن يقضى موضوعياً فى دعوى البطلان : محمد على راغب وأخرون الأمور المستعجلة ، ١٩٨٥ ، بند ٤٦٤ ص ٨٨٠ .

(١٣) م ٥ / ١ - هـ من إتفاقية نيويورك .

(١٤) م ٥ / ٢ - ب .

(١٥) لاتعطى بعض القوانين ، كالقانون البلجيكى ، القاضى الوطنى الإختصاص بنظر بطلان حكم التحكيم الدولى : الأحدب جـ ٢ ص ١٢ كذلك لا يقبل حكم التحكيم الأجنبى الطعن بالإبطال فى القانون الفرنسى ولكن يجوز الطعن بالبطلان فى الأمر الصادر بمنحه الصيغة التنفيذية عن طريق التظلم منه : الأحدب جـ٣ ص ٣٨٤ ، جـ ١ ص ١٦٨ .

كذلك فإن القانون المصرى ينطبق على إجراءات الطعن بالبطلان فى حكم التحكيم الدولى إذا إتفق الخصوم على ذلك . ويلاحظ أن هناك مشروعاً مصرياً لقانون التحكيم فى المعاملات الدولية الخاصة بنظم الطعن فى حكم التحكيم الدولى بالبطلان ، وفى حالة صدوره ، فإن النظر فى دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولى التى تصدره فى مصر سوف يجرى طبقاً لأحكامه .(١٦)

ويلاحظ أخيراً أن هناك إتجاهاً فى كثير من الدول يميل إلى قبول التحكيم فى موضوعات لها طابع دولى رغم إتصالها بالنظام العام الداخلى ، ولذلك فإن حكم التحكيم الصادر فيها يكون صحيحاً ما دام لا يخالف النظام العام المعد للإستعمال الخارجى « النظام العام الدولى » (١٧) الذى تتكون أركانه من المعاهدات الدولية وما ارتبطت له الدولية على مستوى التجارة الدولية .(١٨)

٤ - التحكيم الداخلى (الوطنى) والتحكيم الدولى والتحكيم الأجنبى .

معايير التمييز :

يبين مما تقدم أن سلطة القاضى الوطنى فيما يتعلق بالتعرض بصحة حكم التحكيم تختلف باختلاف وصف التحكيم بالوطنية أو الدولية أو الأجنبية . ولما كان عقد البناء أو التشييد ، الذى يجرى تنفيذه فى مصر ، يتضمن عادة شرطاً للتحكيم فى منازعاته ، فان تقدير الحكم الصادر فى التحكيم ، من جهة صحته أو بطلانه أو من جهة تنفيذه أو رفضه ، يتوقف على وصف التحكيم :

- هل هو تحكيم وطنى أو دولى أو اجنبى ؟

- ماهو معيار وصف حكم التحكيم بالوطنية أو الدولية أو الاجنبية ؟

لا خلاف على أن التحكيم الموصوف بالوطنية ينتمى فى كل عناصره إلى دولة معينة ، وعلى عكسة فأن التحكيم يكون غير وطنى بالنسبة لهذه الدولة اذا ارتبط فى أحد عناصره بعوامل خارجية أو اجنبيه وهو فى هذه الحالة يوصف الاجنبية أو الدولية . وقد قدم الفقه والقضاء الدوليين مؤشرات كثيرة على دولية التحكيم (١٩) ، غير انه يمكن رد أهم معايير التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى أو الأجنبى إلى ثلاثة معايير الأول معيار جغرافى يتمثل فى مكان التحكيم والثانى معيار قانونى يتمثل فى القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم والثالث معيار اقتصادى يتمثل فى تعلق العقد الذى تجرى تسوية منازعاته عن

---

(١٦) ويطبق أحكام هذا القانون أيضاً على التحكيم الذى يجرى خارج مصر إذا إتفق طرفى التحكيم على إخضاعه لأحكامه : م ١ / ٢ من المشروع المذكور .

(١٧) الأحدب جـ ١ ص ٤٥ أبو زيد رضوان ، التحكيم التجارى الدولى . ١٩٨٠ ص ٦٩ ، ٧١ .

يجب على المحكم فى التحكيم الدولى مراعاة مقتضيات النظام العام الدولى وهو يتمثل فى القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام الإجتماعى والإقتصادى والسياسى للدولة المتمدينة وإن إختلفت عن أحكام القانون الذى إختاره الخصوم : جاك الحكيم ، القانون اللى يحكم الموضوع فى أعمال مؤتمر القاهرة عن المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى عن منظور التغيير نظمه مجمع الشرق الأوسط والبحر المتوسط فى ١٢/ ١/ ٨٩ .

(١٨) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين يصدر حكمهم فى الخارج : نقض ١٢ / ٤ / ١٩٥٦ ، مجموعة النقض المدنى س٧ ص ٥٢٢ ، ٥/٣/٧٥/س٢٦ ص ٥٣٥ .

ويجب أن يراعى أن إلتزام الدولة بتسوية منازعاتها مع المتعاقد معها عن طريق هيئات تحكيم يصدر حكمها فى الخارج وإن كان إلتزامها صحيحاً إلا زن تقدير مدى جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى إقليم الدولة يتوقف على إعتبارات النظام العام الداخلى وهو ما نصت عليه صراحة رتفاقية نيويورك (م ٥ /٢ب) .

(١٩) مثل موضوع النزاع جنسية ومحل اقامة الاطراف وجنسية المحكمين ومكان التحكيم والقانون المطبق لحسم النزاع : الاحدب جـ ٣ ص ٢٠ وما بعدها ، محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، ٧٣/١٩٧٤ ، جامعة القاهرة ، ص ١٢ ومابعدها ، سرور [illegible] : التحكيم الدولى الاجنبى ، تقرير فى مؤتمر المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التغيير ، القاهرة ، ٧-١٢/١/٨٩ .

التحكيم بالتجارة الدولية أو بمعاملة دولية . فإذا كان هذا العقد عقداً دولياً فان التحكيم فى منازعاته يكتسب صفة الدولية بطريق التبعية [٢٠] .

وقد تعرض الفقه [٢١] لبحث تعريف العقد الدولى واعتمدت غالبيته على التعريف الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية التى اعتبرت العقد دوليا حين يتجاوز الاطار الاقتصادى الداخلى ، أى حين يتضمن انتقالا للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول " [٢٢] ، أو بعبارة أخرى حين يضع فى الميزان مصالح التجارة الدولية [٢٣]

وعلى هذا فإنه متى ثبت أن للعقد ، وبالتالى المنازعات الناشئة عنه ، نقاط اتصال باقتصاد أكثر من دولة ، وكانت هذه النقاط كلها لا تخضع للقانون الداخلى وحده على الأقل للدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، فإن التحكيم يكون دولياً . وقد كرس المشرع الفرنسى ، فى قانون المرافعات [٢٤] المعيار الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية وهو المعيار الاقتصادى على ماسبق البيان ، فى حين اعتبر قانون المرافعات المصرى (م٢٩٩) حكم المحكمين أجنبياً ، فيما يتعلق بتنفيذه فى مصر ، إذا صدر فى بلد اجنبى . وبالنسبة للاتفاقيات والأنظمة الدولية المتعلقة بالتحكيم فإن بعضها يعتمد معيار دولية المنازعة كمؤشر أساسى لدولية التحكيم [٢٥] . فى حين يأخذ بعضها الآخر بالمعيار الجغرافى مكملاً بالمعيار القانونى ويندرج تحت هذا الاتجاه الأخير اتفاقية نيويورك فى شأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها فهى تأخذ أساساً بالمعيار الجغرافى [٢٦] . غير أنها تأخذ بعين الاعتبار بالمعيار القانونى حين تجيز للقاضى الوطنى رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت لديه أن اجراءات التحكيم جرت على وجه مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق [٢٧] .

ورغم أن النص المتعلق بهذه الحالة الأخيرة فى اتفاقية نيويورك يركز على القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم إلا انه يفترض أيضا أن التحكيم جرى خارج دولة القاضى الذى يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم .

---

(٢٠) سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة (الكتاب الأول - اتفاق التحكيم) ، ١٩٨٤ ، ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٢ محسن شفيق المرجع السابق ص ٢

(٢١) P. Fouchard, Quand un arbitrrage est-il international rev. de L' arbitrage 1970 - 59

(٢٢) نقض مدنى فرنسى ١٩٢٧/٥/٢٧ -١- ٢٨٩ .

(٢٣) نقض مدنى فرنسى ١٩٣٠/٢/٢٩، ١٩٣١/١/٣٠ سيرى ١٩٣١ -١- ٤١ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣ - ٢٢٨ ، غير أن طائفة كبيرة من أحكام المحاكم كانت تعتبر التحكيم دوليا إذا كان القانون الواجب التطبيق عليه أجنبياً : انسيكلوبيديا دالوز .

- القانون التجارى جـ١ (التحكيم الدولى) بند ٦ص٢ .
ويصدق وصف الدولية على التحكيم فى نزاع بين شركتين وطنيتين بخصوص عقد مقاولة من الباطن اذا كان العقد ينفذ فى الخارج مما يتضمن انتقالا لخدمات الهندسة المدنية إلى الخارج : محكمة باريس ١٩٨٨/١٢،٨ جورنال القانون الدولى ١٩٨٩ ص ١١١ ، كذلك الأمر بالنسبة للتحكيم فى نزاع يتعلق بمشتريات شركة داخل دولة معينة تمولها شركة اجنبية مما يقتضى انتقال رؤوس الأموال غير المحدود : محكمة باريس ١٩٨٥/٤/٢٦ جورنال القانون الدولى ١٩٨٦ ص ١٧٥ ، ٨٣/١/١٨ مجلة التحكيم ١٩٨٤ ص ٨٧ .

(٢٤) P. Fouchard, la rafarme du droit de l' arbitrge international. la specificede l'arbitrage international Rev. Arb. 1981 - 440

(٢٥) وهذا هو شأن لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية التى تنص (م١) على اختصاصها بحل المنازعات ذات الطابع الدولى التى تثور فى مجال الأعمال .

(٢٦) م١ وطبقاً لها يعتبر حكم التحكيم دوليا اذا صدر فى أقليم دولة غير التى يطلب اليها الاعتراف بالحكم وتنفيذه على اقليمها

(٢٧) م ٥/١د اتفاقية نيويورك .

ونلاحظ أن المعيار الذى أخذت به اتفاقية نيويورك ، وهو يتعلق فى الأساس بمكان التحكيم ، انما يفصل بين التحكيم الوطنى والتحكيم الأجنبى . وإذا كان كل تحكيم أجنبى يعد فى نفس الوقت تحكيماً دولياً مادام هو يجرى فى الخارج وفق إجراءات تنظمها قواعد أجنبية ، فإن هذا لا يعنى أن كل تحكيم دولى يعد تحكمياً أجنبياً ، فقد سبق أن رأينا أن التحكيم يمكن أن يقع على اقليم دولة محددة ومع ذلك يكتسب وصف الدولية اذا كان يتعلق بمعاملة دولية .

ويترتب على اختلاف التحكيم الدولى عن التحكيم الأجنبى ان تقدير مدى صحة الحكم الصادر فيهما وسلطة القاضى الوطنى فى هذا الصدد يجريان بطرق مختلفة فاذا كان التحكيم أجنبياً فإن الطعن فى الحكم الصادر فيه يكون فى صورة طلب وقف التنفيذ (الاستشكال) أو التظلم من أمر التنفيذ الصادر بشأنه ويكون للقاضى الوطنى أن يرفض اصدار الأمر بتنفيذه ، طبقاً لاتفاقية نيويورك [٢٨] ، اذا صدر حكم بالبطلان من السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها حكم التحكيم ، أما اذا كان التحكيم دولياً فإنه يمكن الطعن فى الحكم الصادر فيه فى مصر بالبطلان طبقا لقانون المرافعات المصرى أو مشروع قانون التحكيم الدولى حالة صدوره .

وقد اعتبر هذا المشروع التحكيم دولياً فى عدة حالات تجمع بين المعايير الثلاثة المعروفة وهى المعيار الجغرافى والمعيار القانونى والمعيار الاقتصادى [٢٩] ويتجسد هذا المعيار الأخير أساساً فيما نص عليه المشروع (م١) من انه ينطبق على المعاملات الدولية الخاصة . وعلى هذا فإنه يشترط لتطبيق المشروع المذكور أن تكون المعاملة دولية من جانب وأن يكون التحكيم دوليا من جانب آخر .

ويخلص مما تقدم أن التحكيم الدولى قد يقع فى مصر أو خارجها وأن اجراءات وطريقة الطعن فى الحكم الصادر فيه تختلف من حالة إلى أخرى حسب التفصيل السابق بيانه .

٥ - *وطنية أو دولية عقد البناء وأثرها على تقدير صحة التحكيم .*

رأينا أن صفة التحكيم ، وبالتالى الحكم الصادر فيه ، يمكن أن تستمد من أكثر من مصدر وبصفة خاصة مكان التحكيم والقانون المطبق على اجراءاته وصفة العقد الذى يجرى التحكيم بمناسبته فاذا ورد نص فى اتفاق التحكيم (بند التحكيم التحكيم فى العقد الأصلى أو مشارطة التحكيم)

---

(٢٨) م ١/٥ هـ كما يكون للمحكوم ضده فى حكم التحكيم الأجنبى ان يطلب وقف تنفيذه ، وفقاً لاتفاقية نيويورك (م٦) ، من القاضى المرفوع اليه طلب اصدار الامر بالتنفيذ . وذلك اذا كان قد طعن فى هذا الحكم بالابطال أو بوقف التنفيذ فى الدولة التى صدر بها ، ويقضى بوقف التنفيذ اذا اقتنع بجدية الطلب .

(٢٩) طبقا لمشروع التحكيم فى المعاملات الدولية الخاصة المصرى (م٢) يكون التحكيم دوليا فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان المركز الرئيسى لأعمال الطرفين يقع وقت ابرام اتفاق التحكيم فى دولتين مختلفتين (تعتبر هذه الحالة صدى مباشر لما ورد فى اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولى للبضائع ١٩٨٠ بشأن دولية البيع التى تسرى عليه (م١) .

(ثانياً) اذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة أو مركز دولى دائم للتحكيم لاجراء التحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها (تعتبر قواعد اجراءاته أجنبية بالنسبة لمصر) .

(ثالثاً) اذا كان المركز الرئيسى لأعمال الطرفين يقع وقت ابرام اتفاق التحكيم فى نفس الدولة وكان أحد الاماكنة الآتية خارج هذه الدولة .

(أ) مكان اجراء التحكيم .

(ب) مكان تنفيذ جزء جوهرى من الالتزامات الناشئة من العلاقة بين طرفى التحكيم .

(جـ) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع . ونص المشروع على أنه اذا لم يكن لاحد طرفى اتفاق التحكيم مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتادة . ويلاحظ أن احكام المشروع المصرى استمدت من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى (١٩٨٥/٦/٢١) . وفى قواعد الانزال (لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٧٦) ورد فى مقدمة القرار الصادر به هذه القواعد ما يفيد الاخذ بالمعيار الاقتصادى حيث تستخدم هذه القواعد فى تسوية المنازعات الناشئة فى اطار العلاقات الدولية التجارية .

يقضي بجريان التحكيم وفق قواعد وضعتها هيئة دولية فإن هذا التحكيم يكتسب صفة الدولية حتى في الدولة التي يجري على اقليمها مثل هذا التحكيم ، وذلك كله وفقاً للمعيار القانوني [30] .

ويتطلب هذا المعيار تحديد القانون الذي يخضع له اجراءات التحكيم وهو ما يرجع فيه إلى اتفاق طرفي التحكيم أو الى التنظيم الدولي الذي يجري في اطاره [31] . أو الى قواعد تنازع القوانين في المكان الذي يجري فيه التحكيم . فاذا ما دلت هذه المؤشرات على تطبيق قانون دولة معينة على إجراءات التحكيم ، فإن مؤدى المعيار هو أن التحكيم لا يعد تحكيما دوليا بالنسبة لهذه الدولة رغم أن العقد الذي يجري التحكيم في المنازعات الناشئة عنه يتعلق بمعاملة دولية . وتبدو أهمية التحديد الصحيح ، بالنسبة للقاضي الوطني المعروض عليه أمر بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه ، لوصف هذا الحكم في اختلاف مصادر القواعد التي يطبقها في هذا الموضوع بأختلاف هذا الوصف وقد سبق أن رأينا أن النظام القانوني المطبق على حكم التحكيم الصادر في معاملة دولية خارج حدود دولة معينة لا يسمح للمحاكم التعرض لهذا الحكم من جهة صحته وبطلانه ، بحيث تقتصر سلطة القاضي الوطني على بحث مدى امكان الامر بتنفيذه .

لذلك يغدو من الضروري أن ندخل في الاعتبار ، عند تحديد صفة التحكيم من حيث الدولية أو المحلية (الوطنية) صفة العقد الذي يجري التحكيم في منازعاته وايضا مكان هذا التحكيم فاذا جرى التحكيم استناداً إلى اتفاق تحكيم مرتبط بعقد دولي ، أو شرط تحكيم في عقد دولي فان التحكيم يكون دوليا ، ويكتسب هذا التحكيم صفة الأجنبية ، بالنسبة لدولة معينة (القاضي الوطني) من جريانه وصدور الحكم فيه خارج حدود هذه الدولة .

ولما كان تقدير مدى صحة حكم التحكيم وامكان الامر بتنفيذه ، سواء كان ذلك من اختصاص قاضي وطني أو قاضي أجنبي ، يتأثراً بمدى صحة اتفاق التحكيم [32] . طبقاً للقانون الذي يخضع له هذا الاتفاق فإن هذا يتطلب تحديد صفة هذا الاتفاق من حيث الدولية أو المحلية .

فإذا كان اتفاق التحكيم داخلياً (تحكيم محلي - وطني) فإن أركانه وشروط صحته وآثاره تخضع للقواعد التشريعية الداخلية (القانون المدني) ويخضع الحكم الصادر فيه أيضا للقانون الداخلي (قانون المرافعات) . أما اذا كان اتفاق التحكيم دولياً فأن تقدير شروط صحته واثاره تخضع للقانون الواجب التطبيق عليه وقد يكون قانوناً أخر غير قانون القاضي المعروض عليه أمر بطلان الحكم الصادر فيه أو تنفيذه ، كما اذا كان قد صدر خارج دولته .

---

(٣٠) اذا اتفق على اجراء التحكيم في بلد معين وخضوع اجراءاته لقانون بلد آخر فأنه يكون حسب المعيار القانوني تحكيماً دولياً . وعند التدقيق نجد أن هذا المعيار الذي يعتمد على تحديد الدولة التي يطبق قانونها ، انما يقيم مقابلة بين التحكم الوطني والتحكيم الاجنبي ، اذ ان جوهر المعيار يقوم على صفة قواعد الاجراءات من حيث الوطنية أو الاجنبية . أما اكتساب الحكم لصفة الدولية فأنه يقتضي أن يجرى التحكيم وفق اجراءات دولية أو مدولة ، مثل التحكيم الذي يخضع لا تفاقية واشنطن ١٩٦٥ بشأن تسويه منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى ، أو أن يخضع التحكيم لقواعد الاجراءات في قانون أكثر من دولة .

(٣١) قد يتضمن التنظيم الدولي للتحكيم قاعدة تنازع تحدد القانون الذي يسري على اجراءات التحكيم .

(٣٢) طبقاً للمادة (١/٥١٢) مرافعات مصري يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر في مصر اذا كان قد صدر بناء على وثيقة تحكيم باطلة . وطبقا لاتفاقية نيويورك (م٥/١-أ) يجوز رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية ، اذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح طبقاً للقانون المتفق عليه بين الاطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً للقانون السائد الذي صدر فيه حكم التحكيم . انظر : ساميه راشد ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

يتضح مماسبق أهمية النظر إلى وصف العقد المشتمل على بند التحكيم (أو إلى وصف مشارطة التحكيم) فيما يتعلق بطرق وإجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيه أمام القاضى المصرى ومن هنا فإنه يلزم لتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع ، فى القضايا المتعلقة بعقود البناء والتشييد ، معرفة ما إذا كان العقد الذى صدر بشأن حكم التحكيم عقداً دولياً من ناحية ومعرفة المكان الذى يجرى فيه التحكيم من ناحية أخرى وتنص الصياغة النموذجية لعقد الفيديك [٣٣] على تسوية منازعاته على النحو الوارد به وهو ما يتضمن احالة هذه المنازعات للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية [٣٤] .

وعلى هذا الأساس يكون التحكيم فى منازعات عقود البناء والتشييد المفرغة فى نموذج الفيديك تحكيماً دولياً وفقاً للمعيار القانونى (قانون الإجراءات المطبق على التحكيم) وأيضا وفقاً للمعيار الاقتصادى إذا كان هذا العقد يتضمن التزامات أو القرارات يتطلب تنفيذها انتقال رؤوس أموال أو سلع أو خدمات .

أما وصف حكم التحكيم الصادر فى منازعات عقد الفيديك بالأجنبية فإن هذا يعتمد على مكان جريان التحكيم وصدور الحكم فيه . وطبقا لقواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية [٣٥] ، تحدد المحكمة مكان التحكيم مالم يحدده الأطراف . وبناء عليه فإنه اذا تعلق عقد الفيديك بمشروع يجرى تنفيذه فى مصر ويولد التزامات يتطلب تنفيذها انتقال أموال وسلع وخدمات عبر حدود مصر فإنه يكون عقداً دولياً ، واذا اتفق فيه على جريان التحكيم خارج مصر طبقاً لنظام التحكيم المقرر فى قواعد غرفة التجارة الدولية فأن الحكم الصادر فيه يكون دولياً وفى نفس الوقت أجنبياً . ويترتب على هذه الصفة اقتصار سلطة القاضى على بحث الاسباب التى تدعو إلى رفض الأمر بتنفيذه أو الغاء الأمر الصادر من قبل بتنفيذه وليس له أى سلطة للتعرض له من جهة صحته أو بطلانه ، وإنما تكون هذه السلطة ، طبقاً لاتفاقية نيويورك ، للقاضى المختص فى البلد الذى جرى فيه التحكيم .

واذا افترضنا ان الاتفاق على التحكيم فى عقد الفيديك نص على جريان التحكيم فى مصر فى اطار قواعد غرفة التجارة الدولية ، فإن هذا التحكيم يكون دولياً بالنسبة للقاضى المصرى ، ولكنه يبحث مدى صحة الحكم الصادر فيه طبقاً لقواعد قانون المرافعات المصرى مع مراعاة ماتدخله صفة دولية التحكيم من مرونة فى تطبيق هذه القواعد على ماسوف نرى عند تعرضنا لأسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون المصرى .

(٣٣) كما وضعها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين ، الطبعة الرابعة (١٩٨٧) .

(٣٤) وبذلك يكون هذا التحكيم دوليا وفقا للمعيار القانونى الذى نص عليه مشروع قانون التحكيم الدولى فى مصر (م٢/ ثانياً) وينص هذا المشروع (م٥) على أنه اذا اتفق طرفى التحكيم على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية ، وجب العمل بأحكام هذا العقد أو العقد بما يشمله من أحكام خاصة بالتحكيم ، وعلى هذا الأساس يجرى بحث أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً للمشروع المذكور .

(٣٥) م١٢

الفصل الثانى

دعوى بطلان حكم التحكيم

٦ - أسباب طلب ابطال حكم المحكمين :

أجاز المشرع فى قانون المرافعات المصرى الطعن فى حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان الأصلية [١] ، وقد وردت أسباب البطلان فى المادة ٥١٢ التى تنطبق على أحكام التحكيم الصادرة فى مصر سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً . وسوف ترد الاشارة إلى ما ورد من هذه الأسباب فى مشروع قانون التحكيم فى المعاملات الدولية الخاصة الذى سوف ينطبق ، فى حالة صدوره ، على أحكام التحكيم الدولى فقط [٢] .

٧ - أولاً : استناد الحكم إلى وثيقة تحكيم غير صحيحة أو خروجه عن حدود الوثيقة :

يندرج تحت هذه الحالة أن يكون الحكم قد صدر بغير وثيقة تحكيم « أو شرط تحكيم » أو بناء على وثيقة باطلة « أو شرط باطل » أو كانت هذه الوثيقة قد سقطت لتجاوز الميعاد الذى يجب أن يصدر فيه حكم التحكيم أو كان الحكم قد صدر خارج حدود الوثيقة أى متجاوزاً حدود النزاع كما حددتها وثيقة التحكيم [٣] ، ومن بين أسباب بطلان وثيقة التحكيم أن يكون أحد طرفيها غير متمتع بأهلية التصرف فى حقوقه [٤] .

وقد أخذ مشروع قانون التحكيم فى المعاملات الدولية بهذا السبب فى فروعه المذكورة [٥] مع مراعاة أن تقدير بطلان اتفاق التحكيم يرجع فيه إلى القانون الذى يخضع له هذا الاتفاق اصلاً وهو قانون الارادة وليس إلى أحكام قانون القاضى الذى ينظر دعوى البطلان [٦] .

ويترتب على انقضاء مشارطة التحكيم بانقضاء أجلها الذى حددته أى الميعاد الذى حددته لاصدار الحكم ، أو الذى حدده القانون [٧] ، بطلان حكم التحكيم المستند إليها إذا صدر بعد انقضاء هذا الأجل [٨] .

---

(١) يستوى فى ذلك التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح : أبو الوفا ص ٣٢٠ .

(٢) م١/١ ، وتنص المشروع على انطباقه على التحكيم الذى يجرى خارج مصر اذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك (م٢/١) . يلاحظ أننا سوف نشير إلى هذا المشروع بحسب صياغته الأولية التى اعتمدها مجلس الدولة والتى طبعت على أوراق وزارة العدل الموزعة خلال مؤتمر التحكيم التجارى والبحرى الدوليين المنعقد بالقاهرة من ١١ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٢ .

(٣) م٥١٢ /١ مرافعات .

(٤) م٥١٢/٢ ، ٥/٥٠١ مرافعات وأيضا م ١/١٠ من مشروع قانون التحكيم . وقد اشارت المادة ٢/٥١٢ مرافعات إلى ما ورد فى المادة ١/٥٠٢ مرافعات بأعتبار أن مخالفة هذا النص الأخير يشكل سبباً أخر لبطلان الحكم وهو يتمثل فى كون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو كونه مفلساً لم يرد له اعتباره ، وهذا هو نفس الحكم فى مشروع قانون التحكيم (م١٥) .

ومن أسباب بطلان اتفاق التحكيم فى مشروع التحكيم كونه غير مكتوب (م١/١١) هذا فى حين أن الكتابة مطلوبة ، وفقاً لقانون المرافعات (م٢/٥٠١) للاثبات فقط .

(٥) م١/٥٢ ، ٣، ٤ وذكر مشروع التحكيم سبباً يتعلق بأهلية طرفى التحكيم ، مما يندرج تحت بطلان اتفاق التحكيم ، يتمثل فى كون أحد طرفى اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وقت ابرامه وذلك وفقاً للقانون الذى يحكم اهليته (م٢/٥٢) ويراعى أن مشروع قانون التحكيم يمنع الاستناد إلى عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع كسبب لبطلان حكم التحكيم اذا كانت هذه الاسباب قد عرضت على المحكمة المختصة بمصر (استئناف القاهرة) اثناء جريان التحكيم ورفضها هذه المحكمة (م٣/٢١) .

(٦) عزالدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، جـ٢ (تنازع القوانين) ١٩٧٧ ، ص ٩٢٩ ، وتنص اتفاقية نيويورك (م٥) على خضوع اتفاق التحكيم لقانون الارادة وفى حالة عدم وجود ما يدل عليه يطبق قانون البلد الذى صدر فيه حكم المحكمين ، ويرى البعض (الأحدب جـ ٣ ، ص ٤٢١) انه يرجع فى تقدير بطلان اتفاق التحكيم إلى قانون القاضى الذى ينظر دعوى البطلان وهذا هو ما ينص عليه القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - ١٩٨٥ م٨ ، ٢/٣٤) .

(٧) م ٥٠٥ مرافعات ، م ٤٤ مشروع قانون التحكيم .

(٨) قضت محكمة النقض بأن انقضاء أجل مشارطة التحكيم لا يعنى بطلانها وأن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة « بفرض صحة ذلك » ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيام المشارطة : نقض ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص ٥٧١ .

ويكون حكم التحكيم باطلاً اذا فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق [٩] ولكن يقتصر البطلان على جزء الحكم الذى قضى خارج حدود النزاع المتفق عليه وذلك إذا أمكن فصله عن باقى ما قضى به الحكم وإلا بطل الحكم كله [١٠] .

ولكن هل يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل فى المسائل الأولية التى يتوقف عليها الفصل فى النزاع المعروض على التحكيم ؟ إذا كانت المسألة الأولية تخرج أصلاً عن ولاية المحكمين فلا يجوز لهم الفصل فيها بل يتعين عليهم وقف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى من المحكمة المختصة فى هذه المسألة [١١] ، فإذا تعرض المحكمين لهذه المسألة كان حكمهم باطلاً ، ولكن يجوز لهم الاستمرار فى بحث موضوع النزاع الأصلى دون الاستناد إلى المسألة التى تخرج عن ولايتهم .

ويراعى أخيراً أن خروج الحكم عن مشارطة التحكيم ، وأن شكل سبباً لبطلان الحكم إلا أنه يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لعدم تعلق ذلك بالنظام العام [١٢] .

٨- ثانياً: عدم تحديد موضوع النزاع:

بينما أورد قانون المرافعات [١٣] هذا السبب ضمن أسباب البطلان ، فإن مشروع التحكيم فى المعاملات الدولية الخاصة لم يضعه ضمن الأسباب التى حددها لبطلان حكم التحكيم (م ٥٢) ، ولكنه أوجب (م ٢/٩) إذا كان اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى ، أما إذا جرى اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فيجب أن يحدد هذا الاتفاق المسائل التى تخضع للتحكيم ، وإلا كان باطلاً . فإذا صدر حكم التحكيم ، رغم بطلان الاتفاق عليه ، فإن الحكم يكون هو بدوره باطلاً (م٥٢/١) . وفى قانون المرافعات يجب أن يحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم التى يجرى الاتفاق عليها بعد قيام النزاع ، أما اذا اتفق على التحكيم قبل حدوث النزاع فإنه يكفى تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعة [١٤] ، ويرجع اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم

---

(٩) فإذا كانت مشارطة التحكيم تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد شركة وكان هذا العقد باطلاً وتعرض حكم المحكمين للكيان القانونى لعقد الشركة فإن هذا يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم : نقض ٥٦/٤/١٣ س ٧ ص ٥٢٢ ، ٧٥/٣/٥ س ٢٦ ص ٥٣٥ .

(١٠) م٥٢/٤ مشروع التحكيم .

(١١) م ٢/٥٠٦ مرافعات ، م٤٥ مشروع التحكيم ، أبو الوفا ص ٣٢٦ ، نقض ٦٧/٣/٧ س ١٨ ص ٥٤٢ ، عكس ذلك والى ص ٩١٧ هـ٣ .

(١٢) نقض ٤٣/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية فى ٥٠ عاماً ، جـ١ ، ١٩٨٦ ، بند ٨٥ ص ١٦٩٧ ، وفى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً جـ١ ، ص ٣٠٧ رقم ٥ .

(١٣) م٥١٢/٢ ، م٥٠١/٣ ، انظر فى تطبيق هذا السبب نقض مدنى ٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩ .

(١٤) قضت محكمة النقض بأنه ولئن أوجبت المادة ٥٠١ مرافعات أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمة وليتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم فإن المشرع أجاز أيضا فى هذا النص أن يتم ذلك التحديد اثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . فإذا حددت مشارطة التحكيم بعض أوجه النزاع اتفق على عرضه على هيئة التحكيم وفوضت المحكمة جسم النزاعات القائمة بين الأطراف ثم حددوا طلباتهم كل فى مواجهة الآخر ، والتزم المحكم فى قضائه حدود تلك الطلبات ، وهو ما يستقيم فى معناه مع العبارة التى وردت بمشارطة التحكيم من أن الهدف منها هو حسم النزاع الدائر بين الطاعن والمطعون ضدهم فى الانزعة التى ترافعوا فيها أمام هيئة التحكيم ، فإن ما يثيره الطاعن من بطلان حكم التحكيم لعدم تحديد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم لا يكون مستنداً إلى أساس قانونى سليم : نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ٥٢/١٠٨٢ ق مشار إليه فى الديناصورى وعكاز ، التعليق على قانون المرافعات ١٩٩٢ ، ص ١٥٢٤ .

إلا أن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وعلى هذا الاساس يمكن رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم (١٥) .

٩ - ثالثا : وقوع التحكيم على مسائل لايجوز الصلح فيها:

القاعدة انه لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز الصلح فيها (١٦) فإذا جرى التحكيم فى مسألة من هذه المسائل كان التحكيم باطلاً (١٧) وفى القانون المصرى لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام (١٨) ويرجع عدم جواز التحكيم فى هذه المسائل إلى رغبة المشرع فى بسط ولاية القضاء العام فى الدولة على هذه المسائل (١٩) .

وقد أثير تطبيق هذا السبب بصدد منازعات تتعلق بعقود مقاولات بناء وتشييد منشئات فى مصر ، اتفق الطرفان على احالتها للتحكيم خارج مصر ، حيث يتمسك أحد هؤلاء الأطراف ، خصوصاً اذا كان من أشخاص القانون العام ، بأن المنازعة المعروضة من المنازعات التى يكون اختصاص القضاء الوطنى بشأنها وجوبياً لتعلقه بالنظام العام وبالتالى لا تدخل المنازعة فى عداد المسائل التى يجوز أن تكون محلاً للتحكيم خارج مصر . وعلى حين أن هيئات التحكيم (٢٠) ترفض عادة مثل هذا الدفع استناداً إلى ما ورد فى المادة ٣٠١ مرافعات (٢١) فإن بعض المحاكم المصرية تقبله استناداً إلى القواعد التى تحدد اختصاصها فى القانون المصرى ومفاد المادة ٣٠١ مرافعات أن قواعد القانون الوطنى المصرى بشأن تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية لا تخل بأحكام المعاهدات المعقودة بين مصر وغيرها من الدول ، الأمر الذى يعنى سمو هذه المعاهدات على قواعد قانون المرافعات المتعلقة بالاختصاص الدولى للمحاكم فى حالة التعارض ، ومن بين هذه المعاهدات اتفاقية نيويورك « ١٩٥٨» بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، حيث توجب المادة الثانية من هذه الاتفاقية على كل دولة متعاقدة الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم

---

(١٥) نقض مدنى مصرى ٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩ .

(١٦) م٥٠١/٤ مرافعات ، م ٢/١٠ من مشروع التحكيم .

(١٧) م ٢/٥١٣ مرافعات ، م١/٥٤ مشروع التحكيم الذى يجيز للمحكمة المختصة القضاء ببطلان الحكم فى هذه الحالة ومن تلقاء نفسها أى ولو لم يطلب منها ذلك . ويرجع فى تقدير مدى جواز التحكيم فى مسألة معينة ، الى قانون القاضى المعروض عليه البطلان الأحدب جـ ٣ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ . وهذا هو نفس الوضع بالنسبة لطلب تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك (م ٢/٥ - ٩) .

(١٨) م ٥٥١ مدنى ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية ومن بين المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها طلب التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة : أبو الوفا ص ٧٧ ، وقد أثير هذا الأمر فى دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر فى منازعات عقد هضبة الأهرام وهى الدعوى التى نظرتها محكمة استئناف باريس التى ابطلت هذا الحكم استناداً إلى عدم وجود اتفاق للتحكيم يلزم الحكومة المصرية باحالة هذه المنازعات للتحكيم .

(١٩) والى بند ٤٣٩ ص ٨٩٦ ، أبو الوفا ص ٧٣ ، عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، جـ ٢ (تنازع القوانين) ١٩٧٧ ، ص ٩٢٧ .

(٢٠) انظر مثالاً على ذلك فى قضية تتعلق بعقد مقاولة بناء فى مصر بين شركة مصرية وشركة مقاولات فرنسية نص فيه على شرط تحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس ، وصدر حكم التحكيم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٣ مشار اليها فى الأحدب جـ٣ ص ٥٩٦ ، ساميه راشد التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول (اتفاق التحكيم) ص ٢٠٩ ، ٤١٣ .

(٢١) ومن بين أسباب هذا الرفض أيضا أن المسألة المطروحة على التحكيم لا تدخل فى عداد المسائل التى لا يجوز فيها الصلح وفقاً للمادة ٥٥١ مدنى مصرى .

الذى يحيل منازعات محددة إلى التحكيم فى بلد غير البلد الذى سوف يطلب فيه تنفيذ حكم التحكيم ولكن يجب أن يراعى أن النص ذاته يشترط لسريان حكمه أن تكون المسألة المعروضة على التحكيم هى مما يجوز تسويتها عن طريق التحكيم . وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت أن النظام العام لا يمنع من ابرام اتفاق تحكيم يجعل التحكيم فى الخارج على يد غير مصرين [٢٢] .

ولكن جانباً من الفقه المصرى يذهب إلى أنه « عند الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج يجب التحقق من أن النزاع فى الأصل لا تختص به المحاكم المصرية ، أو على الأقل الاختصاص فى شأنه مشترك بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية [٢٣] » . ويستند هذا الرأى إلى ما ورد فى المادتين ١/٢٩٨ ، ٢٩٩ مرافعات ومؤداه رفض تنفيذ حكم صدر فى الخارج فى نزاع متى ثبت أن المحاكم المصرية هى وحدها المختصة بنظر هذا النزاع .

ويذكر أنصار الرأى المذكور من بين المسائل التى يكون الاختصاص القضائى بنظرها مشتركاً ما تنص عليه المادة (٣٠) من قانون المرافعات فى شأن الدعاوى الناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه فى مصر حيث أن النص على منع الاختصاص بنظر هذه الدعاوى للمحاكم المصرية لا يمنع من اختصاص محاكم دول أجنبية بذات الدعاوى [٢٤] فإذا تبينت المحكمة المصرية المختصة باصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى صدوره فى مسألة تختص بنظرها المحاكم المصرية وحدها وجب عليها الامتناع عن اصدار الأمر بالتنفيذ لأن حكم التحكيم يكون فى هذه الحالة قد مس ما يتعلق بالنظام العام فى مصر . [٢٥]

وينتهى أنصار الرأى المذكور إلى أن الاتفاق على التحكيم فى الخارج فى مسألة يثبت فيها الاختصاص للمحاكم المصرية وحدها مؤداه اختلال مبادىء أساسية فى النظام القضائى [٢٦] .

وقد تعرضت محاكم مجلس الدولة المصرى إلى مدى جواز الاتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الادارية التى ينص قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكمه بها دون غيرها [٢٧] .

---

(٢٢) نقض ٥٦/٤٨٢ س ٧ ص ٥٢٢ ، وتواترت أحكام النقض على أن المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، ويرجع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لاثاره إلى قواعد البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام فى مصر (نقض ١٩٨١/٢/٩ طعن رقم ٤٢/٤٥٣ق والاحكام الاخرى المشار اليها فى ابو الوفا ٩٠ هـ ١) .

(٢٣) أبو الوفا ص ٨٧ .

(٢٤) كأن تدخل الدعوى فى اختصاص قضاء دولة على أساس محل ابرام العقد وتدخل فى اختصاص دولة أخرى على اساس محل التنفيذ : عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص ٩٠٧ حيث يذكر أنه يجوز فى هذه الحالة أصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى الدعوى المذكورة ، اذا كان العقد لا يتعلق بمال موجود فى مصر . وبنفس الأمر بالنسبة لحكم المحكمين الأجنبى إذا كان صادراً فى مسألة تدخل فى الاختصاص المشترك بين محاكم دولة التنفيذ والمحاكم الأجنبية (ص ٩٢٤) .

(٢٥) أبو الوفا ص ٨٩ . كان مؤدى هذا الرأى أن يبطل شرط التحكيم فى المنازعة التى تدخل فى الاختصاص المانع للمحاكم المصرية بحيث تسترد هذه المحاكم ولايتها كاملة على هذا النزاع ولكن صاحب هذا الرأى يذكر أن المحكمة المصرية المختصة لا تبطل شرط التحكيم كلية وإنما تبطله فيما يتصل باجرائه فى الخارج فقط ، كما أن هذه المحكمة لا تملك التصدى لموضوع النزاع للفصل فيه بل يتعين تركه ليطرحه الخصوم على التحكيم .

(٢٦) أبو الوفا ص ٩٠ ، ٩١ ، تعتبر قواعد الاختصاص الدعوى للمحاكم المصرية متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها : عز الدين عبد الله ص ٧٤٢ .

(٢٧) م ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وصدرت أحكام من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى مفادها أن اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية المنصوص عليه فى قانونه يمنع من الاتفاق على إحالة هذه المنازعات إلى التحكيم ، مالم يصدر قانون موضوعى يجيز مثل هذا الاتفاق [(٢٨)] فإن قيل أن المشرع أجاز فى قانون المرافعات (م ٥٠١) الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين فيماعدا ما يتصل منها بالنظام العام ، وبذلك يكون المشرع قد أجاز للافراد فى قانون المرافعات الاتفاق على تعديل اختصاص المحاكم القضائية فى المسائل التى يجوز فيها التحكيم ، رد البعض [(٢٩)] على ذلك بأن المشرع لم يفصح صراحة عن جواز اتفاق الجهات الإدارية على التحكيم الاختيارى فى عقودها الإدارية [(٣٠)] .

فإن قيل اعتراضاً على هذا الرد ، وهو اعتراض ورد فى الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة [(٣١)] بأنه ازاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم فى منازعات العقود الادارية ، فإنه يتعين الرجوع إلى ما ورد فى قانون المرافعات بشأن التحكيم طبقاً لما ورد فى المادة (٣) من قانون مجلس الدولة بتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى قانون مجلس الدولة ، فإن أنصار الرأى المعترض على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية يرون أن تطبق أحكام التحكيم كما وردت فى قانون المرافعات على هذه المنازعات يتعارض مع أصول النظام القضائى بمجلس الدولة ومن المقرر أنه لا يؤخذ بقواعد قانون المرافعات إذا كانت تتعارض نصاً أو روحاً مع قانون مجلس الدولة . وإذا كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات لم ينص عليه قانون مجلس الدولة فإنه لا يجوز اللجوء إليه فى شأن المنازعات الإدارية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة وحدها [(٣٢)] .

ولم يرق هذا التحليل لجانب من فقه القانون الدولى الخاص [(٣٣)] لانفصال اشتراط قابلية المسألة للتحكيم عن مسألة الاختصاص المانع للمحاكم المصرية ، هذا فضلاً عن أن اتفاقية نيويورك التى انضمت إليها مصر ، تنسخ ما ورد فى قانون المرافعات بشأن شروط تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج مصر ومنها أن تكون المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها حكم التحكيم (م ٢٩٨ / ١) وأن يكون حكم التحكيم صادراً فى مسألة يجوز فيها التحكيم وفقاً للقانون المصرى (م ٢٩٩) ، وذلك بالتطبيق لصريح نص المادة ٣٠١ مرافعات الأمر الذى يعنى الأخذ بما ورد فى اتفاقية نيويورك ، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، وطرح ما يتعارض معها من نصوص قانون المرافعات ، وبذلك يصبح القيد المتعلق بكون النزاع ليس

(٢٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٩٠/٢/٢٠ الطعن رقم ٣٢/٣٠٤٩ق حيث قضى بأنه لا يكفى أن تصدق السلطة التشريعية على العقد الادارى الذى يتضمن شرط التحكيم لأن هذا العمل لا يعد قانوناً من حيث الموضوع ، فى نفس هذا المعنى محكمة القضاء الادارى ١٩٩٠/١٢/٩ (٥٨٣٧ / ٤٤ق) مشار اليهما فى محمد كمال منير ، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختيارى فى العقود الادارية ، مجلة العلوم الادارية ، العدد الأول ١٩٩١ ص ٣٣٠ ، ٣٧٧ . وقضت محكمة القضاء الادارى فى حكم حديث لها (دائرة العقود الإدارية والتعويضات فى ١٩٩١/١/٢٠ فى الدعوى رقم ٥٤٢٩ / ٤٢ ق) تتعلق بأحد عقود المقاولات الانشائية (نفق الشهيد أحمد حمدى) اعتبرته من العقود الادارية ، بأنه لا تجوز سلب اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات هذا العقد بموجب نص فيه يسند هذا الاختصاص إلى هيئة التحكيم ، ويتعين الالتفات عن هذا النص المقتدى واعمال أحكام القانون التى أناطت الاختصاص بذلك إلى مجلس الدولة دون غيره .

(٢٩) محمد كمال ، المرجع السابق ص ٣٣٧ .

(٣٠) أجاز المشرع فى القانونين رقم ١٩٥٣/٣٩٨ ، ٥٤/٧٤ ، لمدة مؤقتة لفض المنازعات القائمة بين الدولة والغير عن طريق التحكيم .

(٣١) جلسة ١٩٨٢/٥/١٧ منشورة فى محمد كمال ص ٣٣٨ .

(٣٢) محمد كمال ص ٣٤٠ .

(٣٣) سامية راشد ص ٤١٤ ومابعدها .

واقعاً فى نطاق الاختصاص المانع للمحاكم المصرية قيداً لا سند له قانوناً كذلك فإن قابلية مسألة معينة للتحكيم ينظر فيه إلى ذاتية هذه المسألة أو طبيعتها دون أن يؤثر فى ذلك مكان التحكيم ودون أن يدخل فى ذلك أيضاً الاختصاص المانع للمحاكم المصرية . فكون مكان التحكيم خارج مصر لا يؤثر فى طبيعة المسألة المطروحة من حيث مدى قابليتها للتحكيم ، فلا يوجد مسائل تصلح للتحكيم داخل أقليم الدولة ولكنها غير قابلة للتحكيم فى الخارج (٣٤) .

وبالنسبة للقيد المتمثل فى الاختصاص المانع للمحاكم المصرية فى خصوص المسألة المطروحة ، فإن أنصار الرأى الأخير يرون أنه لا علاقة له بشروط صحة اتفاق التحكيم ومنها وجود نزاع قابل للتحكيم ، فضلاً عن أن هذا القيد قد أصبح منسوخاً بأنضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك (٣٥) يضاف إلى ذلك أنه لم يرد فى قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ما يفيد استبعاد التحكيم خارج مصر فى المسألة المطروحة لمجرد كون الدعوى المتعلقة بها تدخل فى الاختصاص المانع للمحاكم المصرية . ولا يجوز التحدى ، فى هذا الصدد ، بطبيعة أطراف التحكيم أو أحدهم لكونه ، بصفة خاصة ، من أشخاص القانون العام الذين ليس لهم ، طبقاً لنصوص تشريعية داخلية ، أهلية إبرام اتفاقات التحكيم (٣٦) ذلك أن اتفاقية نيويورك حرصت على استبعاد أى قيد يتعلق بطبيعة الاشخاص الذين يجوز أن يكونوا أطرافاً فى اتفاق التحكيم ، فهذه الاتفاقية استبعدت القيود التى تضعها التشريعات الداخلية على أهلية أشخاص القانون العام فلا نفاق على التحكيم خارج الدولة أو منع هذه الأشخاص من الالتجاء إلى التحكيم أصلاً (٣٦م) .

وفى اعتقادى أن الرأى المذكور قد تجاوز ، فى بعض أقواله ، اتفاقية نيويورك التى يتخذها سنداً له ، ذلك أن هذه الاتفاقية ذاتها (٣٧) تجعل من قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم وفقاً لقانون القاضى المطلوب منه اصدار أمر التنفيذ شرطاً لهذا التنفيذ ، وبالتالى فإن القول بأن اتفاقية نيويورك نسخت قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، الواردة فى قانون المرافعات ، بفرض صحته ، لا يمنع من بقاء هذا الشرط قائماً ، ومادام يشترط أن تكون المسألة المعروضة قابلة للتحكيم ، أى مما يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، فمن الممكن أن يدور البحث ، عند عرض حكم التحكيم الصادر فيها على القاضى الوطنى للأمر بتنفيذه ، عما اذا كانت من المسائل التى تختص المحاكم المصرية وحدها بنظرها ، فإذا وجدها القاضى المصرى من هذه المسائل ، طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وهى قواعد تتعلق بالنظام العام ، رفض اصدار الأمر بالتنفيذ ، لأن المسألة تكون فى هذه الحالة ، غير قابلة للتسوية بطريق التحكيم .

يضاف إلى ذلك أن اتفاقية نيويورك ذاتها (م٢/٣) وأن كانت تلزم محاكم الدول المتعاقدة بإحالة النزاع المطروح عليها إلى التحكيم إذا كان قد اتفق أطرافه على تسويته بالتحكيم ، إلا أن النص يشير إلى عدم تطبيق هذا الحكم إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق . ومفاد ذلك أن القاضى الوطنى يملك نظر الدعوى ، فى النزاع المتفق أطرافه على تسويته بالتحكيم ، اذا تبين له أن هذا الاتفاق باطل أو غير قابل للتطبيق لكونه يخالف قاعدة تتعلق بالنظام العام فى قانون القاضى مثل القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولى لمحاكمه ، صحيح أن اتفاق التحكيم يخضع فى صحته وترتيبه لآثاره طبقاً لإتفاقية نيويورك (م/٥/١-أ) لقانون الارادة أو فى حالة غيابه لقانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، إلا أن تطبيق هذا القانون الأخير مشروط بعدم مخالفته للنظام العام فى مصر (م٢٣ ، ٢٨ مدنى مصرى) .

(٣٤) ساميه راشد ص ٤١٤ ، ٤٢٢ .
(٣٥) ساميه راشد ص ٤١٤ ، ٤١٦ .
(٣٦) ساميه راشد ص ٤١٨ .
(٣٦م) ساميه راشد بند ١٧٨ ص ٣٢٠ ومابعدها .
(٣٧) م ٢/٥ - أ .

ولكن هل يجوز للمحاكم المصرية التى تختص بموجب قانونها ، بنظر المسألة المعروضة على التحكيم أن تقضى بطرح الاتفاق على التحكيم وتتصدى هى للفصل فى هذه المسألة . تلزم اتفاقية نيويورك [38] محاكم الدول المتعاقدة « المنضمة للاتفاقية » عندما يطرح عليها نزاع كان موضوعاً لاتفاق تحكيم بين الخصوم ، أن تحيلهم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم ، وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق ، والسؤال هل يجوز لاطراف النزاع الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم رغم دخوله فى الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية ؟ . أم أن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً ؟ . لا صعوبة إذا كان القانون الذى يحدد اختصاص المحاكم المصرية - قانون المرافعات - قد أجاز الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص بالاتفاق على التحكيم ، وهذا هو شأن العقود غير الإدارية [39] ولكن الصعوبة تقوم بشأن العقود الإدارية التى نص قانون مجلس الدولة صراحة على اختصاص محاكمه دون غيرها بنظر منازعاتها ، فإذا اتفق أطرافها على احالتها للتحكيم فإن مثل هذا الاتفاق يخالف نصوص تتعلق بالنظام العام ، الأمر الذى يجعل الاتفاق باطلاً مما يجيز لمحاكم مجلس الدولة الالتفاف عن هذا الاتفاق والتصدى للنزاع وفقاً لاتفاقية نيويورك ذاتها . نعم نحن ندرك أن هذه النتيجة سوف تؤثر فى مصداقية احترام اشخاص القانون العام لالتزاماتها العقدية فيما يتعلق بتعهدها بعرض منازعات عقودها الإدارية على التحكيم ، الأمر الذى سوف يؤثر بالتأكيد على مستقبل الاستثمار فى مصر ويقلل من احتمالات نجاح تعاقداتها مع الأجانب الذين لا يقبلون ترك مصير حقوقهم معلقاً على مجرد احتمال صحة شروط التحكيم فى عقودهم مع أشخاص القانون العام طبقاً لما ورد فى قانون المرافعات من إجازة التحكيم ، لذلك فإنه إذا وجدت الدولة أن مصلحتها تقتضى درا هذه المخاطر بإجازة التحكيم فى عقودها الإدارية مع الأجانب بصفة خاصة فإن الأمر يقتضى النص صراحة على ذلك فى قانون مجلس الدولة أو فى القانون المزمع اصداره بشأن التحكيم فى المعاملات الدولية [40]

---

(38) م3/2 ومن المسلم به أن اتفاقية نيويورك لا تجيز لقاضى بلد التنفيذ التصدى لموضوع النزاع فسلطته تتتصر - حالة ما اذا كان النزاع مما يجوز تسويته بالتحكيم - على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو رفض الأمر بذلك : الأحدب جـ ٣ ص ٣٩٧ .

(39) حرصت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات (مذكرة وزير العدل) على الاشارة إلى أن المشرع " لم يشأ أن يعالج فى المادة (١/٢٩٨) مرافعات مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحاكم الأجنبية التى اصدرت الحكم المطلوب تنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطورات المعاملات الخاصة الدولية " وهذا الذى ذكرته المذكرة الايضاحية ينطبق أكثر ما ينطبق على أحكام التحكيم الأجنبى التى يقتضى تطور المعاملات الخاصة الدولية الاعتراف بها ما دامت لا تخالف النظام العام والاداب فى مصر .

وفى ذات السياق قضت محكمة النقض بأن الحكم القضائى الصادر فى دولة انضمت مع مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام القضائية (الصادرة من جامعة الدول العربية) يكون واجب التنفيذ فى مصر ، متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى تلك الاتفاقية ، حتى ولو كانت المحاكم المصرية تختص بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم : نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن ٥٥/٥٥٨ ق : الديناصورى وعكاز ص ١٢٨٧ .

(40) ويراعى أن مشروع هذا القانون بوضعه الحالى لا ينطبق إلا على المعاملات الدوليه الخاصة (م1) وبالتالى فأنه يتيح التمسك بعدم قابلية منازعات العقود الادارية للتحكيم حتى ولو جرى التحكيم داخل مصر . ويلاحظ أنه توجد نصوص فى القانون المصرى ، بوضعه الحالى ، تجيز للدولة واجهزتها وهيئاتها ومؤسساتها وشركات قطاع الأعمال الدخول طرفاً فى اتفاق التحكيم ، من ذلك أن قانون الاستثمار(م٥٧ قانون ٨٩/٢٣٠) يجيز تسوية منازعات الاستثمار بالطريقة التى يتفق عليها مع المستثمر كما يجوز الاتفاق على تسوية هذه المنازعات فى اطار اتفاقية واشنطن بشأن منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى التى انضمت اليها مصر بالقانون رقم ١٩٧١/٩٠ ، وهو ما يقتضى الاعتراف بأمكانية اللجوء إلى التحكيم فى منازعات العقود التى تبرمها الدولة مع المستثمر الاجنبى حتى ولو كانت موصوفة بأنها عقود ادارية ويترتب على انضمام مصر إلى اتفاقية واشنطن صيرورتها جزء من النظام القانونى المصرى يسمو على القوانين الداخلية ويتعين من ثم القول بصحة لجوء الدولة ومؤسساتها إلى التحكيم فى الخارج فى منازعات عقودها الإدارية .

١٠ - رابعاً: وقوع تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بالمخالفة للقانون:

يعتبر صدور الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم فى قانون المرافعات [٤١] ، كما أن مشروع قانون التحكيم يجيز طلب البطلان اذا جرى تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو اتفاق الطرفين [٤٢] .

ويوجب القانون [٤٣] فى تعيين المحكمين أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً ، كما يوجب قانون المرافعات [٤٤] تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، وقد أثار هذا النص مشكلة تتعلق بأثر عدم تسمية المحكمين فى اتفاق التحكيم هل يؤدى ذلك إلى بطلان هذا الاتفاق ؟ وبالتالى حكم التحكيم الصادر بناء عليه ؟ يتعين التمييز فى هذا الصدد بين التحكيم الداخلى والتحكيم الأجنبى .

بالنسبة للتحكيم الذى يقع داخل مصر يجرى الفقه والقضاء على بطلان اتفاق التحكيم الذى لا يعين أسماء المحكمين [٤٥] ، ولكن لا يلزم اختيار المحكمين بأسمائهم بل يكفى تحديدهم بصفتهم كأن يكون المحكم نقيباً للمحامين أو المهندسين [٤٦]

أما بالنسبة للتحكيم الدولى الذى يجرى خارج مصر فإن تطبيق نص قانون المرافعات يصطدم بصعوبة حين يعهد فى التحكيم الذى يجرى فى اطار نظم أو مؤسسات دائمة للتحكيم ، مثل غرفة التجارة الدولية ، لإدارة هذه المؤسسات بمهمة تسمية المحكمين « بوصفها سلطة تعيين » ، الأمر الذى يعنى أن أطراف اتفاق التحكيم لا يقومون بأنفسهم بتسمية المحكمين وفقاً لنص قانون المرافعات . كما أن ذات المشكلة تقوم فى الحالات التى يكتفى فيها أطراف العقد محل النزاع بالإحالة إلى عقد نموذجى يتضمن نصاً عن التحكيم لدى احدى الهيئات المتخصصة كما هو الشأن فى عقد الفيديك [٤٧] . ومؤدى التطبيق الحرفى لنص لقانون المرافعات على التحكيم الدولى ، سواء جرى داخل مصر أو خارجها ، هو بطلان اتفاق التحكيم فى حالة عدم تسمية المحكمين فيه [٤٨] . وبالفعل فقد نظر القضاء المصرى دعاوى استند فيها الطرف المصرى ، فى منازعات ناشئة عن عقود تضمنت احالتها إلى مراكز تحكيم نظامية [٤٩] ، إلى نص قانون المرافعات للدفع ببطلان مشارطة التحكيم لعدم تضمنها اسماء المحكمين [٥٠] . ومثل هذا الاتجاه

---

(٤١) م ٣/٥١٢ ويضيف النص إلى ذلك صدور الحكم من بعض المحكمين دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

(٤٢) م ٥٢ / ٥ .

(٤٣) م ٢/٥٠٢ مرافعات . م ٢/١٤ مشروع قانون التحكيم الذى ينص على بطلان تشكيل محكمة التحكيم فى حالة المخالفة . وثمة رأى بأنه يزول أثر المخالفة فى حالة صدور الحكم بالاجماع لتحقق الغاية من شكل الاجراء المطلوب ولانتقاء مصلحة الخصوم فى البطلان : أبو الوفا ص ١٧٢ .

(٤٤) م ٥٠٢ /٣ .

(٤٥) أبو الوفا ص ٤٧ - ٤٨ والأحكام القضائية المشار اليها فيه . ويرى الدكتور أبو الوفا أن هذا البطلان بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام ، ولكن هذا الرأى لا يسانده نص القانون الذى يتطلب تسمية المحكمين إما فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق لاحق مما يدل على امكانية اصلاح العيب الذى يشوب اتفاق التحكيم باتفاق لاحق وهو ما يدل على ان البطلان ليس مطلقا : فتحى والى ، اختيار المحكمين فى القانون المصرى ، بحث فى مؤتمر المشكلات الأساسية فى التحكيم الدولى من منظور التطوير ، القاهرة ، ٧ - ١٢ يناير ١٩٨٩ .

(٤٦) أبو الوفا ص ١٧٠ .

(٤٧) المتعلق بأعمال الهندسة المدنية للبناء - الطبعة الرابعة (١٩٨٧) مادة ٣/٦٧ - ب

(٤٨) وهذا هو مقتضى حاصل جمع المادة ٣/٥٠٢ والمادة ٣/٥١٣ مرافعات مع مراعاة أن لفظ البطلان لم يرد بالنسبة لاتفاق التحكيم وانما جاء بالنسبة لحكم التحكيم .

(٤٩) وحيث يمتنع الطرف المصرى عن تسمية محكمه فيقوم مركز التحكيم بتسميته وفقاً لنظامه وحيث يعتبر الطرف المصرى هذه التسمية باطلة لمخالفتها نص المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات الذى يستوجب تسمية المحكمين باسمائهم فى مشارطة التحكيم .

(٥٠) درجت هيئات التحكيم على رفض الدفع بالبطلان على أساس أن المدة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى لا تنص على بطلان كل شرط مخالف لها ، وبالتالى لا تعتبر من النظام العام ، وان القاعدة الواردة فى هذا النص يتم تطبيقها عندما يكلف اطراف التحكيم شخصاً ثالثاً بتسمية المحكمين ، وان اتفاقية نيويورك (١٩٥٨) التى انضمت اليها مصر والتى لا تشترط تسمية المحكمين فى اتفاق التحكيم ، لها ارجحية على قانون مكان التحكيم : انظر فى ذلك حكم هيئة تحكيم مشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم TMOH/ AR / 4406 الأحدب : جـ ٢ ص ٥٤٩

يشكل خطورة بالنسبة لمستقبل مراكز التحكيم التى تقع بمصر مثل مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى الذى تحال اليه قضايا متعلقة بعقود لا تتضمن اسماء المحكمين [٥١] كما أن ذات الخطورة تظهر حين يقع التحكيم بالخارج ويطلب الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم الأمر بتنفيذه من المحاكم المصرية فيقوم الطرف المحكوم ضده بالدفع ببطلان مشارطة التحكيم بأعتبار أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام فى مصر . وقد ثارت نفس المشكلة بالنسبة لتحكيم الحالات الخاصة " Ad hoc " الذى يجرى فى مصر ونتناول بحث هذا الموضوع بالنسبة للتحكيم الدولى سواء ذلك الذى يقع فى مصر أو الذى يجرى خارجها فى ضوء أحكام محكمة النقض .

١ - *التحكيم الدولى الاجنبى*

رأينا أن محكمة النقض تجرى على جواز التحكيم فى الخارج ، عندما طرح عليها مشكلة أثر عدم تسمية المحكمين فى اتفاق تحكيم يجرى خارج مصر أرست مبدأ قوامه أن نص المادة ٣/٥٠٢ مرافعات وان كان نصاً آمراً إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام وبالتالى فإن عدم تطبيق موجبه فى اتفاق تحكيم أجنبى لا يؤدى إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق على هذا الاتفاق من حيث صحته وترتيبه لآثاره « قانون الدولة الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه » مادامت قواعد هذا القانون لا تخالف النظام العام فى مصر [٥٢] . ورتبت محكمة النقض على عدم تعلق البطلان المقرر كجزء لمخالفة المادة ٣/٥٠٣ مرافعات بالنظام العام أن هذا النص لا ينطبق على التحكيم الذى يجرى فى الخارج : « فإذا اتفق على إجراء التحكيم فى فرنسا فإنه يرجع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الفرنسى بإعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه » ، طبقاً لما تقضى به المادة ٢٢ مدنى وليس المادة ٣/٥٠٢ مرافعات ، ولا يحول هذا النص الأخير دون تطبيق حكم القانون الأجنبى لعدم تعلقه بالنظام العام المصرى ، اذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبى الراجب التطبيق - وفقاً للمادة ٢٨ مدنى - هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع [٥٣] ، وعلى هذا الأساس فإن عدم تسمية المحكمين فى اتفاق التحكيم الذى يجرى خارج مصر بالمخالفة للمادة ٥٠٣ مرافعات مصرى ، لا يؤدى إلى بطلانه وبالتالى لا يجوز اثارته لدى استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من المحاكم المصرية . ولكن يلاحظ أن ماصدر من محكمة النقض من أحكام ، فيما يتعلق بتسمية المحكمين ، إنما يتعلق بتحكيم يجرى خارج مصر مما تنطبق عليه قوانين دول أخرى ، ولذلك فإن قيمة هذه الأحكام مقيدة بهذه الحدود ، ولذلك فقد اقترح جانب من الفقه [٥٤]

---

(٥١) استجابت بعض المحاكم المصرية لطلب البطلان وأصدرت الأمر إلى مركز التحكيم بإيقاف اجراءات التحكيم : الأحدب ص ٥٥٠ أنظر فى انتقاد هذا الاتجاه لمخالفته المبادىء الدولية التى تقضى بعدم خضوع أشخاص القانون الدولى العام لولاية القضاء الداخلى فى الدولة المضيفة : سامية راشد التحكيم فى اطار المركز الاقليمى بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصرى ، ١٩٨٦ ص ٦٢ .

(٥٢) نقض مدنى مصرى ٨٢/٤/٢٦ طعن رقم ٤٧/٧١٤ ق ، ١٩٨٣/٦/١٣ ، طعن ٥١/٣٢٦ ق : الديناصورى وعكاز ص ١٥١٢ .

(٥٣) نقض مدنى مصرى ٨٧/٢/٩ طعن ٥١/٨٧٧ ق .

(٥٤) سامية راشد : التحكيم فى اطار المركز الاقليمى ص ٣ ١

اصدار تشريع يستبعد تطبيق نص قانون المرافعات على التحكيم الذى يجرى خارج مصر وذلك أخذاً بمقتضى انضمام مصر لاتفاقية نيويورك التى لا تتطلب لصحة اتفاق التحكيم ، قيام أطرافه بتسمية المحكمين بأشخاصهم . ويرى أنصار هذا الرأى أنه مع وجود اتفاقية نيويورك لا محل لتطبيق نصوص التشريع الوطنى [٥٥] بصفة خاصة فيما يتعلق بتسمية المحكمين فى اتفاق التحكيم ، ويكفى لهذا الغرض أن يقوم اطرافه ببيان الأسلوب الذى يجرى وفقاً له تسمية المحكمين وتعيينهم بواسطة جهة معينة . ومؤدى ذلك أنه يتعين على القضاء المصرى اعتبار اتفاق التحكيم صحيحاً حتى ولو لم يقم أطرافه بتسمية المحكمين وذلك فى نطاق العلاقات الدولية الخاصة سواء كان مكان التحكيم فى مصر أو فى خارجها .

والظاهر أن الاتجاه الذى رسمته محكمة النقض وأيدها فيه الفقه قد وجد آذاناً صاغية فى المشروع المصرى لقانون التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة المستمد من القانون النموذجى للتحكيم الذى أعدته لجنة الأمم للقانون التجارى الدولى (١٩٨٥) . فقد نص هذا المشروع (م١٦/١) على أن يكون لطرفى التحكيم حرية الاتفاق على وقت اختيار أشخاص المحكمين وكيفية تعيينهم ، وهذه الحرية تتضمن حقها فى الترخيص للغير باختيار المحكمين (م٤) ومن جهة أخرى تضمن المشروع المذكور نصوصاً تبين كيفية تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على ذلك أو تقاعس أحدهما عن القيام بواجبه فى تعيين محكمه . وعلى هذا الاساس لم يعد عدم تسمية المحكمين فى وثيقة التحكيم أو فى اتفاق لاحق سبباً لبطلان اتفاق التحكيم الدولى أو الحكم الصادر بناء عليه .

٢ - *التحكيم الدولى داخل مصر*

ثارت مشكلة عدم تعيين اسماء المحكمين فى اتفاق التحكيم ايضا بالنسبة للتحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر خارج الاطار التنظيمى ، أى مما يطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة [٥٦] . ففى هذه الحالات ثار التساؤل عما اذا كانت مخالفة نص المادة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى تؤدى إلى بطلان التحكيم .

يرى البعض أنه ما دامت المنازعة من المنازعات الدولية الخاصة فانها لا تخضع لهذا النص وانما تخضع مباشرة لاتفاقية نيويورك التى تعتبر اتفاق التحكيم صحيحا دون أن تشترط تعيين المحكمين فيه [٥٧] . ولكن لما كانت اتفاقية نيويورك لا تنطبق إلا على تنفيذ أحكام المحكمين. الصادرة خارج الدولة المطلوب منها اصدار الأمر بتنفيذها ، وبالتالى فإن هذه الاتفاقية لا تنطبق على أحكام المحكمين الصادرة فى هذه الدولة [٥٨] فإنه لا محل لإثارة هذه الاتفاقية فى شأن التحكيم الذى يجرى في مصر ، هذا فضلاً من أن اتفاقية نيويورك لم تنص صراحة على عدم لزوم تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم ، كل ما فى الأمر أنها سكتت فى هذا الصدد ، ولا يعنى هذا أنها تعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً حتى ولو لم يتضمن أسماء المحكمين [٥٩] .

---

(٥٥) ساميه راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة بند ١٠٠ ص ١٦٢ .

(٥٦) ويجوز الاتفاق فى هذه الحالات على جريان التحكيم وفقاً لقواعد هيئة دائمة للتحكيم مثل غرفة التجارة الدولية ولكن خارج اطارها أى عدم خضوعه لاشرافها ، وفى هذه الحالة تطبق هذه القواعد فيما يتعلق باختيار المحكمين . ويرى البعض أن تفويض هذه الهيئة فى اختيار المحكمين يتحقق به ما تشترط المادة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى وإلى بحثه فى المؤتمر السابق الاشارة اليه .

(٥٧) ساميه راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة بند ١١٩ ص ٢٠٦ .

(٥٨) مالم يكن قانون هذه الدولة يعتبرها غير وطنية (م١/١ من اتفاقية نيويورك) .

(٥٩) قرب هشام صادق : مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية ، ١٩٨٧ ،ص ٧١

لذلك يميل الاتجاه الغالب فى مصر إلى تطبيق القواعد التى ينص عليها القانون الواجب التطبيق وذلك وفقاً لقواعد الاسناد المصرية ، الأمر الذى يتوقف على تكييف مسألة تعيين أشخاص المحكمين . فإن قيل أنها مسألة تعاقدية فإنها تخضع لقانون الإرادة أى القانون الذى اختاره العاقدان ، وعند غياب هذا الاختيار يطبق قانون البلد الذى صدر فيه حكم المحكمين [٦٠]

ومؤدى هذا الرأى هو تطبيق القانون المصرى ، فى حالة عدم اتفاق طرفى التحكيم على تطبيق قانون آخر ، الأمر الذى يعنى تطبيق حكم المادة ٣/٥٠٣ مرافعات ونلاحظ على هذا الرأى ، أن القضية محل البحث تفترض أن التحكيم يجرى داخل مصر وأن حكم التحكيم الصادر فيها يعتبر وطنياً ، وبالتالى لا محل للأخذ بما ورد فى اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الذى لا يتضمن أسماء المحكمين ، ولكن النتيجة التى انتهى الرأى المشار إليه تصدق حالة ما اذا كان العقد الذى تضمن شرط التحكيم ، أو كان اتفاق التحكيم ذاته ، قد أبرم بمصر ، وحيث ينطبق عليه القانون المصرى فى هذه الحالة تطبيقاً للمادة (١٩) مدنى .أما إذا أعتبرت مسألة تعيين أسماء المحكمين مسألة إجرائية تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم فإنها تخضع للقانون المطبق على اجراءات التحكيم ، وهو يتحدد طبقاً للمادة ٢٣ مدنى مصرى بقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو الذى تباشر فيه الإجراءات ، وهو القانون المصرى فى الفرض المعروض ، وبالتالى ينطبق عليه حكم المادة ٣/٥٠٢ مرافعات ، هذا ما لم يجر التحكيم فى مصر وفقاً لمعاهدة دولية نافذة فى مصر ، ففى هذه الحالة تنطبق قواعد الإجراءات التى تنص عليها هذه الاتفاقية أو قواعد القانون الذى تحيل عليه ، وبالتالى لا محل لتطبيق نص المادة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى .

وهكذا فإن الأثر المترتب على مخالفة المادة ٣/٥٠٢ مرافعات مصرى وإن أمكن استبعاده بالنسبة للتحكيم الدولى الذى يجرى خارج مصر فإن انطباقه مازال وارداً بالنسبة للتحكيم الذى يجرى فى مصر وإن كان دولياً . ومن هنا تظهر أهمية تطبيق مشروع قانون التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، على تحكيم الحالات الخاصة الذى يجرى فى مصر ، حيث يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق ، فى أى وقت ، على اختيار أشخاص المحكمين وكيفية تعيينهم - ونشير فى النهاية إلى أن تطبيق نص قانون المرافعات المصرى على اتفاق تحكيم الحالات الخاصة الدولى الذى يجرى فى مصر ، لا يعنى بطلان هذا الاتفاق ، حالة عدم تعيينه أسماء المحكمين ، أو عدم قابلية هذا النقض للاصلاح ، اذ يجوز طبقاً لهذا النص ذاته أن يجرى هذا التعيين فى اتفاق لاحق .

١١- *وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فى الحكم* [٦١]

يقصد بوقوع بطلان حكم التحكيم تخلف ركن جوهرى من أركانه كما حددها قانون المرافعات حين نص « م٥٠٧ » على أن يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ويجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم [٦٢] وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم

(٦٠) وذلك إعمالاً لما ورد فى عجز الفقرة (١/أ)من المادة (٥) من اتفاقية نيويورك ومن ثم لا يؤخذ بالقاعدة الاحتياطية التى تنص عليها المادة (١٩) من القانون المدنى المصرى أى تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ثم قانون البلد الذى ابرم فيه العقد .
هشام صادق : ص ١٣٨ ومابعدها .

(٦١) م ٤/٥١٢ مرافعات ، م٥٢ / ٥ ، ٦ مشروع قانون التحكيم

(٦٢) قضت محكمة النقض بأن المشرع أوجب اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى قانون المرافعات ومنها المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم على صورة من وثيقة التحكيم وهذا البيان جوهرى لازم لصحة الحكم ويترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التى من أجلها أوجب المشرع اثباته بالحكم ويؤدى بالتالى إلى البطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لان الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر : نقض ٨٧/٢/٣ طعن رقم ١٠٩٥ / ٥٣ق ، ٩٠/١/١٢ طعن ٢٥٦٨/ ٥٦ق ، ٨٨/١/٢٧ ، طعن ٥٧/٣٥٧٠ ق ، مشار اليها فى الديناصورى وعكاز ، ص ١٥١٩ ، ١٩٨٢/٥/٤ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٥٠ عاماً ج ٢/٣ بند ١٠٩ ص ١٧٠٣ .

ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين . فإذا تخلف ركن من أركان الحكم أو بيان من بياناته [٦٣] جاز طلب بطلانه [٦٤] .

وقد نص مشروع قانون التحكيم الدولى على أن هذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم [٦٥] غير أنه أجاز عدم تسبيب الحكم إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم [٦٦] .

وبالنسبة لوقوع بطلان فى إجراء جوهرى من إجراءات التحكيم مما يؤثر فى الحكم [٦٧] فإنه وإن كان الأصل أن المحكمين غير مقيدين باجراءات المرافعات العادية أمام المحاكم إلا أنهم ملتزمون باتباع القواعد المنصوص عليها فى باب التحكيم [٦٨] فضلاً عن مراعاة المبادىء الأساسية للتقاضى [٦٩] نذكر منها مبدأ التزام حقوق الدفاع [٧٠] بأن يمكن كل خصم من الإدلاء بطلباته ودفوعه قبل النطق بالحكم ، وأيضاً تمكين الخصم من الرد عليها [٧١] ، وهذا هو مقتضى مبدأ المواجهة بين الخصوم ، فإذا اتخذ خصم إجراء فى غيبة الخصم الآخر ولم تمكنه هيئة التحكيم من اعداد دفاعه ، وكان هذا الإجراء جوهرياً بحيث كان وجه الرأى يمكن أن يتغير لو اتيحت فرصة عادلة للخصم الغائب للدفاع فإن هذا الاجراء يكون باطلاً ويبطل الحكم المترتب عليه [٧٢] .

وتقضى المبادىء العامة أيضا بوجوب نظر الخصومة فى حضور جميع المحكمين وأن يصدر الحكم منهم وإلا كانت الإجراءات باطلة [٧٣] وأخيراً يجوز للخصوم الاتفاق على جزاء البطلان اذا لم يتبع المحكم الاجراءات المتفق عليها [٧٤] ، إذ يمكن اعتبار عدم مراعاة هذه الاجراءات من قبيل الخروج على حدود الوثيقة [٧٥] .

---

(٦٣) رغم أن الفقرة الرابعة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات تجيز طلب بطلان حكم التحكيم اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه ، الأمر الذى ينسحب على تخلف أى بيان أو اجراء جوهرى كما هو الشأن فيما يتعلق بطريقة اصداره إلا أن الفقرة الثالثة من ذات النص أشارت صراحة إلى عيب يعتور الحكم هو صدوره من بعض أعضاء هيئة التحكيم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين . وقضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ٣/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعاً فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه حيث لا يجوز ان يصدر من هذه الاغلبية فى غيبة الأقلية مالم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك ، لما ينطوى عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص القانون (م٥١٢/٣) فضلاً عن مخالفته للقواعد الأساسية فى اصدار الأحكام : نقض ١٩٨٢/٣/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٥٠ عاماً جـ ١ بند ١٠٨ ص ١٧٠٣ .

(٦٤) وقضى بأن اثبات حلف أعضاء هيئة التحكيم ليس من البيانات التى يجب أن يتضمنها حكم التحكيم : نقض ٧٢/٢/٢٦ س ٢٣ ص ٢٥٥ .

(٦٥) م ٥٢ / ٥ ، م ٦/٥٢ التى أحالت المادة ٤٢ منه .

(٦٦) لا يعتبر عدم تسبيب حكم التحكيم الدولى مخالف اللنظام العام الدولى: Y.Loussonarn, de l' exequature des sentences arbitrales mon motivees .

وقضى بأن عدم تسبيب قرارات التحكيم الدولى لا يشكل مانعاً يمنع من الأمر بتنفيذها : نقض فرنسى ١٩٦٠/٦/١٤ الأسبوع القانونى ١٩٦١ -٢ - ١٢٢٧٣ ، ٦١/١١/٢٢ ، الأسبوع القانونى ١٩٦٨ - ٢- ١٥٣١٨ .

(٦٧) وفى القانون النموذجى للتحكيم الذى أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى تلغى المحكمة المختصة حكم التحكيم إذا كان فى تشكيل محكمة التحكيم أو فى اجراءات التحكيم ما يخالف اتفاق طرفى التحكيم ، كما تلغيه إذا كانت الاجراءات المتفق عليها مخالفة لحكم الزامى فى قانون الدولة التى أصدرت القانون النموذجى ، أو كانت هذه الاجراءات مخالفة لقانون الدولة فى حالة عدم وجود الاتفاق المذكور . الأحدب جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٦٨) م ١/٥٠٦ مرافعات ، فى تطبيق هذا الحكم نقض مدنى ٨٨/١١/٢٠ طعن ١٤٠٣ / ٥٥ق ، ٨٢/٣/٩ س ٣٣ عدد ١ص ٢٨٦ . ومن بين القواعد المنصوص عليها فى باب التحكيم وجوب اصدار الحكم خلال الميعاد المحدد قانوناً عن عدم اشتراط أجل التحكيم (م ٢٠٥ / ٢ مرافعات) نقض ٧١/٢/٦ س ٢٢ ص ١٧٩ . وعلى العكس قضت محكمة النقض بأن عدم إيداع حكم التحكيم مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون (م ٥٠٨ / ١ مرافعات) لا يترتب عليه أى بطلان : نقض ١٩٨٧/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٢ .

(٦٩) أبو الوفا ص ٢٤٦ .

(٧٠) نقض ٧٦/١٢/١٦ س ٢٧ ص ١٧٦٩ ويشكل استحالة تقديم أحد طرفى التحكيم دعواه أو دفاعه سبباً لبطلان حكم التحكيم فى مشروع قانون التحكيم (م ٥٢ / ٣) .

(٧١) ويجب على المحكم أن يمكن الخصم من اثبات دفاع جوهرى وإلا وجب على المحكم الرد فى حكمه على هذا الدفاع : نقض ٧٨/٣/٢١ طعن ٤٤/٧٧٥ق ، أبو الوفا ص ٢٤٥ .

(٧٢) أبو الوفا ص ٢٤٦ .

(٧٣) ، البطلان متعلق بالنظام العام ، أبو الوفا ص ٢٤٨ .

(٧٤) وهو ما نص عليه صراحة مشروع قانون التحكيم الدولى (م ٥٢ / ٥) .

(٧٥) أبو الوفا ص ٢٤٣ .

١٢ - إجراءات طلب البطلان والمحكمة المختصة :

ترفع دعوى ابطال حكم التحكيم من ذى الصفة وهو الشخص الذى تقررت لمصلحته القاعدة التى جرت مخالفتها ، فإذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه فيجوز له وحده رفع الدعوى ، وإذا رجع البطلان إلى خروج المحكمين عن حدود اتفاق التحكيم فلكل طرف من اطرافه التمسك بالبطلان . وفى حالة تعلق البطلان بالنظام العام ، كما هو الشأن فى حالة مخالفة الاجراءات الجوهرية ، يجوز لكل طرف أن يتمسك به [٧٦] ، وتقضى المحكمة المختصة وفق مشروع قانون التحكيم الدولى (م٥٤) بالبطلان ولو لم يطلب منها ذلك إذا تبين لها [٧٧] :

أولاً: أن حكم التحكيم صدر فى مسألة لا يجوز التحكيم فيها .

ثانياً: أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام فى مصر .

وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، فهى ليست من طرق الطعن على هذا الحكم ولكنها دعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الذى كان محلا للتحكيم [٧٨] . ومادام القانون رسم لطلب البطلان شكلاً محدداً ، وهو دعوى البطلان الأصلية ، فإنه لا يجوز إبداء هذا الطلب فى صورة دفع فى نزاع آخر [٧٩] . ولكن لا يوجد ما يمنع من إثارة وجه بطلان حكم التحكيم ، المطلوب تنفيذه ، أمام قاضى التنفيذ [٨٠] ، أو اشكال بطلب وقف تنفيذ هذا الحكم ، فإذا كان هذا الوجه جدياً وجوهرياً ينطق به ظاهر الاوراق ، مما يعدم وجود الحكم ، فإنه يشكل سبباً لرفض طلب التنفيذ أو لوقف التنفيذ فى الاشكال [٨١] .

وتخضع سلطة قاضى التنفيذ أو قاضى الاشكال فى هذه الحالة الأخيرة ، لقيد معين رددته محكمة النقض أكثر من مرة ، فهذه السلطة تقتصر على الأمر بالتنفيذ أو رفضه أو وقفه ولا تمتد إلى بحث مدى سلامته أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى ، ذلك أنه إذا كانت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ ، الذى يختص بنظر كل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين [٨٢] ، التصدى لصحة حكم التحكيم أو بطلانه ، بل تقتصر مهمته على الفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ الحكم ، الصادر فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وله وفقاً لقضاء محكمة النقض [٨٣] ان يقرر وجه الجد فى النزاع تقديراً وقتياً يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً .

---

(٧٦) والى بند ٤٥١ ص ٩١٨ .

(٧٧) يفترض إعمال هذا الحكم أن ثمة دعوى أخرى منظورة أمام محكمة استئناف القاهرة لم يطلب فيها البطلان وتقوم هذه المحكمة من تلقاء نفسها بابطال حكم المحكمين ويثور التساؤل من ماهية هذه الدعوى إزاء النص فى مشروع التحكيم على اختصاص رئيس محكمة استئناف القاهرة أصلاً وليس هذه المحكمة ، بكل ما يتعلق بتنفيذه حكم المحكمين .

(٧٨) م ١/٥١٣ مرافعات ، وفى مشروع قانون التحكيم الدولى (م٥٣) يقدم طلب الابطال إلى محكمة استئناف القاهرة مالم يتفق طرفي التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى (م ١/٨)

(٧٩) قضت محكمة النقض بأن الطعن ببطلان حكم التحكيم يجب أن ترفع به دعوى خاصة يثار فيها بالطريق الذى شرعه القانون (م٧٢٧ مرافعات قديم) نقض ١٩٣٢/١١/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٣٩٧ رقم ٨ .

(٨٠) وإذا كان حكم التحكيم صادراً فى الخارج ورفعت ببطلانه دعوى فى الدولة التى صدر فيها ، فإنه يجوز طبقاً لاتفاقية نيويورك (م٦/٢) للخصم المحكوم ضده أن يطلب وقف تنفيذه أمام محاكم الدولة المطلوب التنفيذ فيها .

(٨١) الديناصورى وعكاز ص ١٥٢٢ ، أبو الوفا ص ٣٠٦ـ٣٠٧ . مستعجل المنصورة ١٩٥١/١٢/١٢ مشار اليه فى ابو الوفا ص ٣٠٨ هـ ١ ، ومن أمثلة وجه البطلان أن يثبت طالب وقف التنفيذ انه لم يمثل تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى التى صدر فيها حكم التحكيم .

(٨٢) م ٢/٥٠٩ مرافعات وذلك بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة فى مصر ، أما تلك الصادرة فى الخارج فإن الأمر بتنفيذها تختص به المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائراتها (م ٢٩٧ مرافعات) .

(٨٣) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ س ٦ ص ٨١٢ ، وقضت أيضاً بأنه لا يحق لقاضى الأمور الوقتية البحث فى حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون : نقض ٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٢ .

أما أصل الحق وهو صحة حكم التحكيم أو بطلانه فيبقى سليماً ليقول القضاء كلمته فيه وعلى هذا فإنه لايدخل فى سلطة قاضى التنفيذ أو قاضى الاشكال أو المحكمة المختصة باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين ، بحث أوجه بطلان حكم التحكيم من الناحية الموضوعية واصدار حكم بالبطلان ، وإلا فإن تطرق القاضى أو المحكمة الى بحث مدى سلامة الحكم أو صحته يعد خروجاً عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد كما تقول محكمة النقض (٨٤) .

ويراعى أخيراً أن قانون المرافعات لم يحدد ميعاداً لرفع دعوى البطلان وبذلك لا يسقط الحق فى اقامتها إلا بانقضاء مد التقادم الطويل الذى تحسب مدته من تاريخ إعلان حكم التحكيم المشتمل على أمر التنفيذ للخصم المحكوم عليه (٨٥) ، وعلى العكس فإن مشروع قانون التحكيم فى المعاملات الدولية الخاصة حدد ميعاد رفع دعوى إبطال حكم التحكيم بتسعين يوماً من تاريخ تسلم طالب البطلان حكم التحكيم (٨٦) .

١٣ - موانع قبول طلب البطلان :

إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة غير مختصة جاز التمسك بعدم الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى بحسب الأحوال . وإذا تنازل أحد طرفى التحكيم عن حقه فى اقامة دعوى البطلان فهل يمنعه ذلك من رفعها ؟ يتوقف الأمر على وقت التنازل ، فإذا رفع قبل صدور حكم المحكمين فإن هذا لا يحول دون قبول دعوى البطلان (٨٧) .

أما إذا وقع التنازل بعد صدور الحكم فإن هذا التنازل يصح (٨٨) فالحق فى رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بالتنازل عنه بعد نشوئه ، ويجوز أن يقع التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره وهو على بينة من أمره (٨٩) ويراعى أخيراً أن نزول أحد طرفى التحكيم عن حقه فى البطلان لا يمنع غيره من ذوى الحق فيه من التمسك به .

١٤ - أثر رفع دعوى البطلان - وقف تنفيذ الحكم:

رتب قانون المرافعات (م٣/٥١٣) على رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ، هذا ما لم تقض المحكمة التى تنظر هذه الدعوى استمرار التنفيذ (٩٠) ، وبالمثل فقد نص مشروع قانون التحكيم الدولى (م ٥٦) على عدم قبول طلب تنفيذ حكم المحكمين إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الابطال دون رفعها أو بصدور حكم بعدم قبولها أو رفضها ، وهو ما يعنى :

اولاً: وقف تنفيذ حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ تسلم المحكوم ضده لهذا الحكم ، وهى المدة المحددة لرفع دعوى البطلان .

ثانياً: وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع الدعوى ببطلانه وذلك إلى الوقت الذى يصدر فيه الحكم فيها بعدم قبولها أو رفضها .

ويرجع وقف حكم المحكمين بمجرد رفع الدعوى ببطلانه إلى أن القانون منع استئناف هذا

---

(٨٤) نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢١ طعن ٨١٥ /٥٢ ق سابق الاشارة إليه .

(٨٥) ابو الوفا ص ٣٣١ .

(٨٦) ولا يقبل الطلب بعد انقضاء هذا الميعاد إلا اذا رأت المحكمة أن التأخير كان لأسباب قهرية وان الطلب قدم فى أقرب وقت بعد زوال هذه الاسباب (م ٥٣ مشروع التحكيم الدولى) .

(٨٧) م٢/٥١٣ مرافعات ، ٥٣ مشروع قانون التحكيم الدولى .

(٨٨) أبو الوفا ص ٣٢١ ، والى بند ٤٥١ ص ٩٢٨ . يجب التمييز بين التنازل اللاحق على صدور حكم التحكيم عن التمسك ببطلانه ، وهو جائز ، وبين اتفاق طرفى التحكيم على قبول الحكم الباطل ، ففى هذه الحالة الاخيرة تقضى محكمة النقض بأن بطلان الحكم يمتد إلى الموافقة على ما ورد فيه (نقض ٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٩/١٥٠٣ ق : الديناصورى ص ١٥٢٣ ، وبالتالى لا تمنع هذه الموافقة من التمسك ببطلان الحكم .

(٨٩) الديناصورى ص ١٥٢٥ ، أبو الوفا ص ٣٢١ .

(٩٠) تقضى بأن وقف تنفيذ حكم المحكمين كأثر لرفع دعوى ببطلانه لا يقتضى وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بهذا الحكم : نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ س ٢٧ ص ٤٨٨ .

الحكم [٩١] وهو ما يتيح لمن صدر الحكم لصالحه اتخاذ اجراءات تنفيذه في غير حضور خصمه ، عن طريق استصدار أمر على عريضة ، الأمر الذى يجعل حكم المحكمين سنداً للتنفيذ . ومن غير المقبول أن يتخذ حكم التحكيم سنداً للتنفيذ اذا كان مشوباً بوجه من أوجه البطلان ، خصوصاً ما يرجع منها إلى الحكم ذاته أو إلى الاجراءات التى انبنى عليها ، فى الوقت الذى لا يقبل فيه هذا الحكم الطعن فيه بالاستئناف .

وإذا تعلقت دعوى البطلان بجزء محدد من حكم التحكيم [٩٢] فإن هذا الجزء هو وحده الذى يقف تنفيذه بقوة القانون ، ولكن إذا كانت الخصومة مما لا يقبل التجزئة ، أو كان التحكيم بالصلح ، فإن دعوى بطلان شق من حكم التحكيم يوقف تنفيذ الحكم كله [٩٣] وإذا طلب المحكوم له فى حكم التحكيم من المحكمة التى تنظر دعوى البطلان الأمر بالاستمرار فى تنفيذه ورأت المحكمة اجابته لطلبه فإنها تملك اشتراط تقديم كفالة أو تراه كفيلا لصيانة حقوق المحكوم ضده [٩٤] .

١٥ - أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم:

.يترتب على الحكم ببطلان حكم المحكمين إعتباره كأن لم يكن ويمتنع بالتالى اعطائه الصيغة التنفيذية . والأصل أن بطلان شق من الحكم لا يبطل الشق الآخر مالم يكن الحكم فى جملته غير قابل للتجزئة كالتحكيم بالصلح غير قابل للتجزئة وقد سبق أن رأينا تطبيقاً لذلك فى حالة خروج حكم التحكيم عن حدود وثيقة التحكيم ، حيث يقتصر أثر البطلان على الجزء الذى خرج فيه الحكم على هذه الحدود ، ما لم يكن الجزئين غير قابلين للتجزئة فهنا يبطل الحكم كله [٩٥] .

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، بعد القضاء به ، أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه . المرجع فى هذا الأمر هو تحديد طبيعة دعوى البطلان إذ لما كانت هذه الدعوى ليست طريقاً عادياً للطعن فإنه لا يجوز كأصل عام ، فى القانون المصرى ، للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان أن تفصل فى موضوع النزاع ، وإنما تنتهى مهمتها عند القضاء ببطلان حكم التحكيم [٩٦] ، هذا ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك [٩٧] وفى جميع الأحوال يجوز لذوى الشأن رفع موضوع النزاع ، بدعوى عادية ، أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة .

---

(٩١) م ٥١٠ مرافعات ، م ٥١ مشروع قانون التحكيم الدولى ، وتبرر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات وقف تنفيذ حكم المحكمين كأثر لرفع الدعوى ببطلانه بأن هذا الحكم ليس حكماً قضائياً كما أن المشرع منع الطعن فيه بالأستئناف .

وفى القانون النموذجى للتحكيم (م٣/٤٣) يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان أن ترقف الفصل فيها لمدة تحددها تمكينا لمحكمة التحكيم من اتخاذ ما تراه من تدابير مناسبة ، بما فى ذلك اعادة فتح اجراءات التحكيم ، لاصلاح العيب الذى بنى عليه طلب ابطال حكم التحكيم .

(٩٢) مثال ذلك بطلان الجزء الذى خرج به الحكم عن وثيقة التحكيم أو الذى يخالف النظام العام .

(٩٣) أبو الوفا ، ص ٣٢٤ .

(٩٤) أبو الوفا ، المرجع والمكان الساب

(٩٥) الدبناصورى وعكاز ، التعليق على قانون المرافعات (١٩٩٢) ، ص ١٥١٢ ، نقض مدنى ٦٧/٣/٧ س ١٨ ص ٥٤٣ . بينما يمتد أثر بطلان حكم التحكيم إلى موافقة الخصوم على ما ورد به ، نقض ٨٠/١٢/١٣ سابق الاشارة إليه ، فإنه لا يؤثر فى القرارات المحتكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع هذا الحكم : نقض ٨٤/٥/٦ طعن ٨٥٢/ ٤٠ق ، الدبناصورى وعكاز ، ص ١٥٢٤ .

(٩٦) والى بند ٥١ ، ص ٥١٩ ، أما فى القانون الفرنسى فإنه على عكس المقرر فى التحكيم الداخلى فأن الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولى لا يتبع للمحكمة التى اصدرته الفصل فى موضوع النزاع : انسيكلوبيديا دالوز (القانون التجارى) جـ ١ (١٩٩٠) بند١٦٧ ص ١٤ ، نقض فرنسى ١٩٨٧/٧/٨ المجموعة المدنية جـ ٢ ص ١٤٨ ، انسيكلوبيديا دالوز بند ٢٦٢ ص ٢٨ .

(٩٧) أو كان سبب بطلان الحكم هو بطلان اتفاق التحكيم حيث تسترد المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلاً اختصاصها الاصيل ، أبو الوفا ص ٣٢٥ .

خاتمــة

لقد كان الهدف من هذا البحث هو توضيح الحدود التى يجوز فيها للقاضى المصرى التعرض لصحة حكم التحكيم ، الموصوف بالدولية من جانب والأجنبية من جانب أخر ، والصادر فى منازعات عقد دولى خصوصاً عقود البناء والتشييد الدولية . وقد رأينا ان سلطة القاضى المصرى تقتصر ، بالنسبة لمثل هذا الحكم ، على بحث الاسباب التى تدعو إلى رفض الأمر بتنفيذه أو وقف تنفيذه أو الغاء الأمر الصادر من قبل بتنفيذه ، وبالتالى ليس له أن يتعرض لهذا الحكم من جهة صحته أو بطلانه وإلا خرج عن حدود ولايته ويجد هذا التحديد سنده فى اتفاقيه نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها التى انضمت عليها مصر . وفقا لهذه الاتفاقية فأن سلطة قاضى الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها ، فيما يتعلق برفض الأمر بتنفيذه استناداً إلى بطلانه ، تتوقف على صدور حكم أوامر بالغاء حكم التحكيم من السلطة المختصة فى الدولة التى صدر بها هذا الحكم أو الدولة التى بموجب قانونها صدر . ويكفى بالنسبة لسلطة قاضى دولة التنفيذ فى وقت تنفيذ حكم التحكيم الاجنبى ، أن يثبت لديه أن هناك طلبا بالغاء هذا الحكم أو وقف تنفيذه قد جرى رفعه أمام السلطة المختصة فى الدولة التى صدر فيها أو بموجبها صدر .

أما اذا كان حكم التحكيم الدولى قد صدر فى مصر فإن سلطة القاضى المصرى فى إبطاله تتقيد بما ورد فى قانون المرافعات من نصوص فى شأن أسباب بطلان احكام التحكيم الداخلى مع مراعاة ما تدخله صفة دولية التحكيم من مرونه فى تعيين هذه النصوص كما هو الشأن مثلاً فى مسألة تعيين اشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم .

ولما كان من بين اسباب بطلان حكم المحكمين أو رفض تنفيذ صدوره فى مسألة لا يجوز التحكيم فيها فقد اثيرت من الناحية العملية سلطة القاضى المصرى وازاء الاتفاق على احالة منازعات العقود الإدارية للتحكيم خصوصاً اذا كان التحكيم خارج مصر . وقد رأينا أن الاتجاه الذى يسود محاكم القضاء الادارى هو عدم الاعتراف بمثل هذا الاتفاق بمقولة انه يخالف نصوص تتعلق بالنظام العام تقرر اختصاص هذه المحاكم وحدها بمنازعات العقود الادارية . هذا فى حين ان اتفاقية نيويورك (م٢/٣) ، التى انضمت اليها مصر ، تلزم محاكمها ، سواء فى القضاء العادى أو فى القضاء الإدارى ، بإعمال مقتضى اتفاق التحكيم مالم يثبت للمحكمة ، وفقاً لاتفاقية نيويورك ، أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق . ولكن ماهو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من حيث صحته وفاعليته وبصفة خاصة قدرته على الانتقاص من اختصاص محاكم الدولة المطلوب منها الاعتراف بهذا الاتفاق نعتقد انه ينبغى التمييز بين مسألتين فى مدى قابلية النزاع محل التحكيم للتسوية بطريق التحكيم المسألة الأولى تتعلق بصحة اتفاق التحكيم والثانية تتصل بمدى فاعلية هذا الاتفاق فى سلب اختصاص المحاكم المصرية ويتعين فى فهم هذا التمييز أن يراعى أن معنى قابلية مسألة معينة للتحكيم تختلف باختلاف الزاوية التى ينظر

منها إلى هذه المسألة ، فإن نظر اليها من حيث كونها محلاً لاتفاق التحكيم أى ركناً من اركانه ، فينبغى لصحة هذا الاتفاق أن تكون تلك المسألة قابلة للتحكيم ، أى أن تكون طبيعتها الذاتية مما لا يمنع من احالتها للتحكيم . أما اذا نظر إلى قابلية المسألة للتحكيم من جهة قواعد الاختصاص القضائى بنظرها فأن النظر اليها فى هذه الحالة لا ينصرف من حيث كونها ركناً فى نطاق التحكيم ولكن من حيث كونها اثراً لهذا الاتفاق أى قدرته على سلب اختصاص المحاكم بنظر المسألة محل البحث .

فإذا شرعنا فى البحث عن القانون الواجب التطبيق على المسألتين المذكورتين وفقاً لاتفاقية نيويورك وجدنا أن تقدير صحة اتفاق التحكيم يرجع فيه إلى القانون الذى اختاره أطرافه أو فى حالة غيابه ، إلى قانون الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم (م ١/٥ - أ) أما فاعلية اتفاق التحكيم فى سلب اختصاص المحاكم بنظر المسألة محله فإنه يخضع - وفقاً لاتفاقيه نيويورك (م٢/٥ - أ) - لقانون الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها . ويترتب على ذلك انه إن امتنع على محاكم دولة التنفيذ النظر فى مدى صحة اتفاق تحكيم أجنبى - من جهة وقوعه على مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون هذه الدولة - إلا أنه يجوز لها النظر فى أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر فيها من جهة فاعلية اتفاق التحكيم على نزع اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المسألة محله ، فإن وجد القاضى الوطنى ، المعروض عليه أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبى ، انه صدر فى مسألة مما لا يجوز التحكيم فيها وفقاً لقانون القاضى كان له ان يرفض الأمر بتنفيذه ، ويراعى أن النظر فى مدى قابلية المسألة للتحكيم من جهة قواعد الاختصاص القضائى بها ، لا يثور إلا بعد صدور حكم التحكيم وعند بحث طلب الأمر بتنفيذه . وعلى العكس فإن النظر فى مدى قابلية المسألة للتحكيم ، باعتبارها محلاً للتحكيم يمكن أن يثور حتى قبل صدور حكم التحكيم .

وعلى هذا الأساس فإنه إذا كانت محاكم القضاء الإدارى فى مصر ترفض الاعتراف باتفاق التحكيم وتتصدى هى للفصل فى المسألة محله استناداً إلى أن اختصاصها بها اختصاص مانع وفقاً لقانون مجلس الدولة ، فإن هذا الاتجاه يتعارض مع اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على صحة اتفاق التحكيم ، هذا فضلاً عن أن هذا الاتجاه يتضمن قلباً لوضع النظر الصحيح لموضوع أو لمعيار قابلية النزاع للتحكيم فمعيار هذه القابلية من منظور قواعد الاختصاص لا يثور إلا بعد صدور حكم التحكيم ، والذى طلب تنفيذه ، صحيح أن اتفاقية نيويورك (م١/٢) لا تلزم الدول المتعاقدة والمنضمة اليها بالاعتراف باتفاق التحكيم إلا اذا وقع على مسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، ولكن النص يواجه قابلية هذه المسألة للتحكيم من جهة ذاتيتها أى طبيعتها ، فإن كانت المسألة لا تدخل فى عداد المسائل التى يمنع فيها قانون الدولة المتعاقدة التحكيم فيها ، فإن الاتفاق على احالتها للتحكيم يجب أن يلقى اعترافاً من هذه الدولة وأجهزتها ومن ضمنها محاكمها .

وبناء عليه فإن صفة العقد ، الذى اتفق على إحالة منازعاته للتحكيم ، من حيث كونه عقداً إدارياً تختص بنظر منازعاته محاكم مجلس الدولة

لا يؤثر فى قابلية النزاع للتحكيم وبالتالى لا يؤثر فى صحة اتفاق التحكيم . وعلى العكس فإن كون العقد ادارياً يؤثر طبقاً لاتفاقية نيويورك ، على امكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأنه إذا طلب الأمر بتنفيذه من محكمة مصرية مادامت قواعد الاختصاص القضائى فى مصر تكون هى الواجبة الأعمال فيما يتعلق بمدى فاعلية اتفاق التحكيم على سلب اختصاص المحاكم المصرية . فاذا تبين للمحكمة المصرية المطلوب منها اصدار أمر تنفيذ حكم تحكم اجنبى فى نزاع يتعلق بعقد ادارى ، أن هذا النزاع تختص بنظره المحاكم المصرية وحدها ، فأنه يرفض الأمر بتنفذه ، ولكن لا يجوز للقاضى المصرى ، حتى فى هذه الحالة أن يتصدى للفصل فى النزاع أو أن يحيله للمحكمة المختصة ، فسلطته تقتصر على مجرد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى أو رفض تنفيذه .

كما هو واضح فإن هذه الصعوبات ترجع أولاً إلى تحديد المقصود بقابلية النزاع للتحكيم وثانياً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه القابلية . واذا كانت اتفاقية نيويورك صريحة فى أن تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم فى مسألة معينة يرجع فيه إلى قانون الإراده أو قانون الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم إلا أن هذا التحديد ورد بشأن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى ، أى أن القانون الذى تحدده هذه الاتفاقية ، لتقدير مدى صحة اتفاقية التحكيم ، إنما يرجع إليه بعد صدور حكم التحكيم الأجنبى عندما يطلب إلى القاضى الوطنى الأمر . أما إذا عرضت مدى قابلية مسألة معينة للتسوية بطريق التحكيم قبل إحالتها فعلاً للتحكيم فإن اتفاقية نيويورك تشترط (م٢/١) للاعتراف باتفاق التحكيم ، ومن ثم التزام محاكم الدولة باحالة المسألة للتحكيم ، أن تكون هذه المسألة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، ولا شك أن القاضى المعروض عليه النزاع ، قبل إحالته للتحكيم فعلاً ، سوف يبحث فى مدى صحة الاتفاق على هذه الإحالة طبقاً لقانونه هو . لكن هذا البحث ينصرف إلى طبيعة هذا النزاع ذاته أى تحديد ما إذا كان من بين المسائل التى يجوز تسويتها بالتحكيم طبقاً لقانون القاضى ، وبالتالى ليس للقاضى الوطنى أن يتعرض لقابلية هذا النزاع للتحكيم من منظور قواعد الاختصاص القضائى فى قانونه ، فهذه مسألة تمنعه اتفاقية نيويورك من التعرض له طالما ان النزاع يقبل بطبيعته تسويته بطريق التحكيم لأنه لا يتصل بالنظام العام فى قانون القاضى الوطنى .

وهكذا فإن اختلاف وجه النظر حول المقصود بقابلية نزاع معين للتحكيم ومعيار هذه القابلية والقانون الواجب التطبيق عليها يمكن أن يؤدى إلى اختلاف وجهة النظر حول صحة اتفاق التحكيم فى منازعات العقود الإدارية أو فاعليته ، ومن هنا يمكن أن نفهم رفض محاكم القضاء الإدارى الاعتراف بفاعلية هذا الاتفاق . وربما كان أفضل طريق لمواجهة الصعوبات والخلافات المشار إليها هو تعديل قانون مجلس الدولة بما يسمح باحالة منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولى ، والتى لا تتصل بالنظام العام فى مصر ، للتحكيم أو النص على ذلك صراحة فى قانون التحكيم فى المعاملات الدولية المزمع اصداره .

قالوا عن المحاماه

لولا ..

صوت المحامين المدوى

فى آذان الدنيا

لما تنفس حق .. ولما رفرف عدل ..

ولما استقر أمن ..

فهنيئا لهم

وبناة أمم ..

دار وهدان للطباعة

المحاماه

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية
أغسطس ١٩٩٤



الجزء الثانى

المحاماه

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

أغسطس ١٩٩٤



الجزء الثانى

محتويات

من قضاء المحاكم

الأبحاث والدرسات القانونية

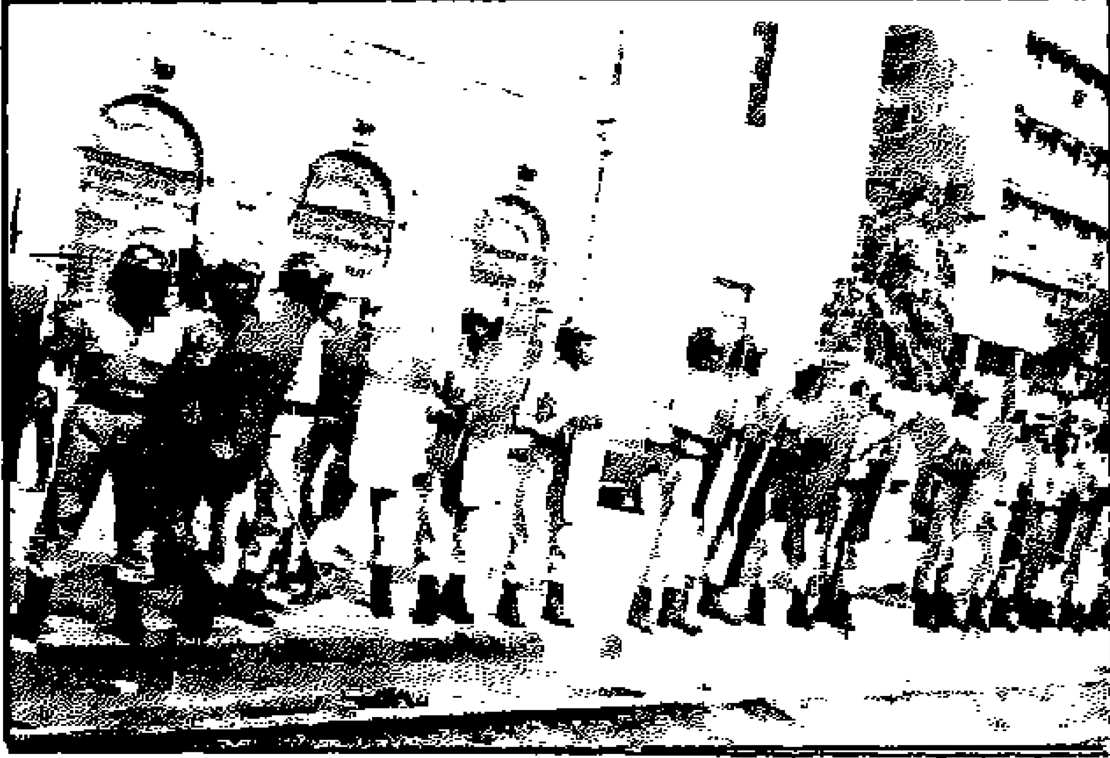
حدث فى هذا اليوم

١٧ / ٥ / ١٩٩٤

كان لابد لصوت من مصر أن يرتفع معلناً رفضه لإنتهاك حقوق الإنسان - وكان لابد من أن يعرف العالم أن رجال المحاماه قد قبلوا أن يضعوا أرواحهم فداء لعزة المحاماه وكرامتها .

وكان أن قبض على أحد المحامين الزملاء من المدافعين عن حقوق الإنسان . **الأستاذ / عبد الحارث مدنى** دون إتباع الإجراءات القانونية - ثم مات رحمه الله فى ظروف لم تقف النقابة على أسبابها وإن كانت الشبهات لتؤدى إلى نتيجة واحدة لم تكشفها التحقيقات بعد .

وانتهى الأمر إلى رفض المحامين لما حدث من إجراءات فاسدة اعتورها البطلان وخيمت عليها ظلال الشك القاتمة منذ اللحظة الأولى لإقتحام مكتب الزميل رحمه الله دون إتباع الإجراءات أو إخطار النقابة وبدأت تجمعات المحامين يقودها مجلسها فى المطالبة الشرعية المحمودة بإنهاء التحقيقات والإعلان عن قتلة الزميل المرحوم أو كشف أسرار الموت الغامض فضلاً عن المطالبة المشروعة بإخلاء سبيل من قضى القضاء ببراءتهم من الزملاء المحامين المعتقلين .


الأمن المركزى يرابط أمام محكمة باب الخلق أثناء جلسات التجديد

وضاعت المطالبات المشروعة أمام صمت المؤسسات الرسمية مما حدا بالمجلس إلى المطالبة بإجتماع عام تحضره النقابات الفرعية بكامل مجالسها ، ثم إنتهى الأمر بهم إلى الإصرار على مطالبهم العادلة أو الإتجاه بأشخاصهم إلى السيد رئيس الجمهورية لإعلان المطالب العادلة - وحتى تتجنب البلاد كارثة الإصطدام إذ رفضت وزارة الداخلية تحقيق مطالب المحامين .**حتى فى المسيرة السلمية .**

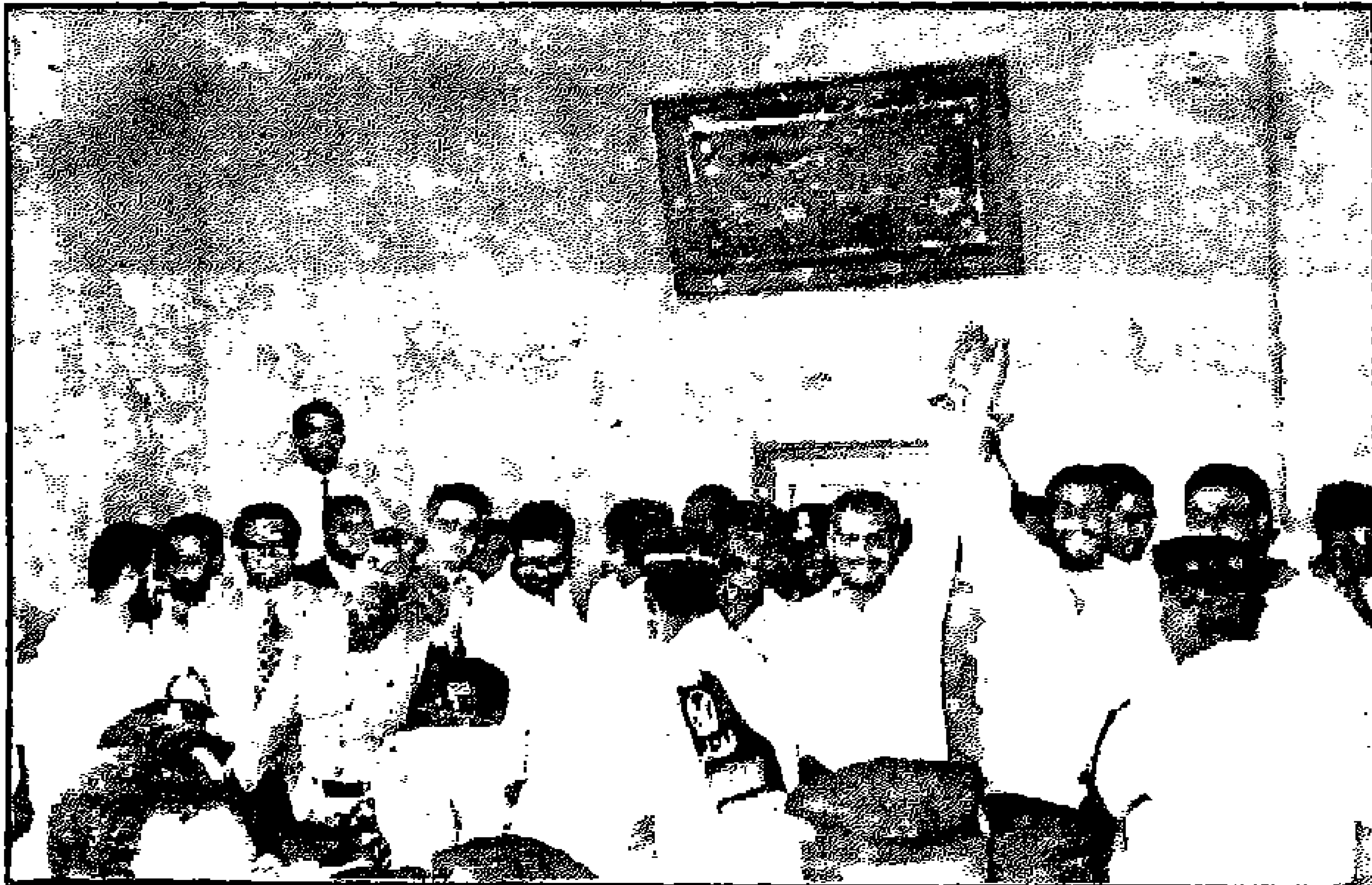
وبتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧ خرج آلاف المحامين للإلتقاء برئيس الدولة أو كادوا - وتلقفوا بصدورهم الرصاصات البلاستيكية وقنابل الإغماء والدخان ليعلم الناس أن الموت فى كرامة لدى المحامى أشرف من العيش فى ذلة .

وليقبض على ثلاثة من أعضاء المجلس - من الذين دفعوا حريتهم ثمناً لإلتزامهم **وهم الأساتذة :**

مختار نوح امين الصندوق

خالد بدوى أمين الصندوق المساعد

جلال سعد عثمان الأمين العام المساعد


البشاشة على وجه المعتقلين من المحامين وبزى السجن الأساتذة مختار نوح أمين صندوق النقابة وخالد بدوى أمين الصندوق المساعدوجمال تاج الدين المحامى

واقتيد معهم ستة من شباب المحاماه وهم الأساتذة / **منتصر الزيات . قمر موسى . محمد حمدان . جمال تاج الدين . صلاح سالم . محمود رياض** وليلتقوا بتسعة وثلاثين من المحامين الذين أدوا رسالتهم بشرف وكانت القائمة قد إحتوت على العديد من المواطنين الأبرياء .


مختار نوح أمين صندوق النقابة وقد حرص المحامين على أن يحتضنونه بالقيود الحديدية وملابس السجن البيضاء أثناء جلسة التجديد .

وظن البعض أن القبض والإعتقال قد يرهب سدنة القانون أو يوهن من عزمهم ، ولكن خاب الظن السئ وحاق بأهله ، وخسر أولئك الذين قاموا بلعق النعال في رهان خاسر على حياة نقابة المحامين وعلى أمل أن يعلن عن تشريع جديد يشمل حل مجلسهم المنتخب لعلهم ينعمون بتعيين مرتقب رغم إرادة المحامين ولقنتهم المؤسسة التشريعية درساً - بأن رفضت مطامحهم الفاسدة وأحلامهم الجائرة ، وما كان لدولة أن تضع أقدارها بين أيدي الحاقدين الذين يريدون العودة بالزمان إلى الوراء لينعموا بمال مستحل وهو عليهم حرام . « **أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين** » .

وعلى الجانب المضئ كانت إرادة المحامين شبابهم وشيوخهم على اختلاف الإنتماءات والعقائد فألقى القبض على الأستاذ/ **أحمد ناصر وعلى الاساتذة محمد محمد عبد المنعم . أحمد عباس حلمي . سيد فتحي . جمال عبد العزيز .**


أمام المحكمة إلتف المحامون بالزملاء المعتقلين

ولم تكن تلك هى النهاية بل البداية لإضراب أعلنه **النقيب عبد العزيز محمد نقيب القاهرة ليصاحبه الاستاذ / سيد خلف الأمين العام لنقابة القاهرة وليصاحبهم شباب ضربوا المثل فى التضحية من أجل عدالة قضيتهم وكان منهم / حسنى العرايشى . صلاح يس . عادل عباس . إيهاب الخولى . عصام شيحة . جمال عاشور . السيد أحمد الطوخى . محمد عبد المنعم حسن . محمود صالح . والزميلات تتسابقن فى العطاء وكان منهن / فاطمة الزهراء غنيم هالة عبد العزيز . صفاء زكى مراد .**

.. وهكذا وليستقبل المحبوسون بهتاف تشهده محكمة باب الخلق - اتحد فيه اليسار واليمين والأفكار المتباينة لتشهد منطقة باب الخلق تجمعات أفئدة المحامين - والآلاف المحتشدة لتهتف جميعها هتافاً واحداً .

«عاشت إرادة المحامين وعاشت نقابة المحامين» .

وحدث أن انتصرت إرادة المحامين وخرج الأبطال من السجون وكف المضربون عن إضرابهم وأفرجت الدولة عن أول دفعة من المحبوسين ظلماً .



علامات النصر ووداع المحامين لزملائهم المعتقلين أمام محكمة باب الخلق

وقد توج كل هذا وذاك جهدٌ قام به مجلس نقابة المحامين ونقيبه مفاوضاً ومنافحاً عن قضيته .

وأعلن النائب العام قرب الإنتهاء من التحقيقات فى قضية الشهيد عبد الحارث مدنى ولتشهد نقابة المحامين عهداً جديداً أساسه العزة ومحوره التفاهم والانسجام بين المؤسسات وهدفه تحقيق العدل والقانون .

وكانت هذه مقدمة لابد منها - حتى لا تنسى هذه الأيام وهى فى عمر الشعوب مزهرة .. وليحال إلى كتيب يصدر عن هذه الواقعة ليرويها إلى الأجيال بالصور والكلمات ولا نظن أن تمحى هذه الأيام من ذاكرة التاريخ - فإن التاريخ لا ينسى من يقدم الروح فداء للرأى - وكانت تلك الأحداث آية أمام الكافة تؤكد لهم قدرة ربهم .

« والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لا يعلمون »

صدق الله العظيم

مجلس نقابة المحامين

أعد هذا العدد

الأستاذ / محمد السيد حمدون

وكيل نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

« ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون »

صدق الله العظيم

« سورة آل عمران (١٦٩) »

من أحكام المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٢/٢/١

القضية رقم ٢ لسنة ٩ قضائية «دستورية»

النص فى قانون السلطة القضائية على حظر الطعن فى القرار الصادر من مجلس الصلاحية لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

قاعدة (١)

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين/ الدكتور محمد ابرهيم أبو العنين ، محمد ولى الدين جلال ، فاروق عبد الرحيم غنيم ، سامى فرج يوسف ، والدكتور عبد المجيد فياض ، ماهر البحيرى أعضاء

الموجز:

١ - الدعوى التأديبيه لا تقام إلا عن تهمة محدوده .

٢ - دعوى الصلاحية - تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للإستمرار فى وظيفته القضائية .

٣ - القرار الصادر من مجلس الصلاحية لا يعدو أن يكون حكماً .

٤ - قصر تنظيم دعوى الصلاحية على رجال السلطة القضائية لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

القاعدة

١ - الأصل فى الدعوى التأديبية أنها لا تقام إلا عن تهمة محددة تظاهرها الأدلة المؤيدة لها ، ومن ثم تعين أن تكون إقامتها - وعلى ما تنص عليه المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - بناء على تحقيق جنائى أو إدارى يتولاه أحد نواب محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها ، وبالتالى يكون التحقيق الجنائى أو الإدارى يتم اجراؤه قبل الدعوى التأديبية وفقاً لنص المادة ٩٩ المشار إليها ضمانة جوهرية غايتها الإستيثاق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى القاضى لها معينها من الأوراق وترقى بما لها من خصائص إلى مرتبة التهمة المحددة التى يجوز أن تقام الدعوى التأديبية عنها .

٢ - أن دعوى الصلاحية لا تقوم فى الأصل على تهمة محددة جرى إسنادها إلى القاضى وإن القاضى وإن صح الإرتكان إلى الحكم الصادر فى شأنها لتقييم حالته على ضوء الشروط التى يتطلبها المشروع فيمن يولى القضاء ومن بينها أن يكون شاغل الوظيفة القضائية محمود السيرة حسن السمعة ، وهو شرط لا ينفك عنه بل

يلازمه دوماً ما بقى بأعبائها بحيث إذا انتفت صلاحيته للإستمرار فيها ، تعين بقرار من مجلس الصلاحية إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى بعيداً عن العمل القضائى ، وليس لازماً أن تكون عناصر الواقعة الواحدة مؤيدة فى كل جزئياتها بالإدلة المثبتة لها ، وإنما يجوز لمجلس الصلاحية أن يؤسس قراره على ما تولد من الإنطباع عن أفعال أتاها القاضى وتناقلتها ألسن الناس فى محيط اجتماعى معين واستقر فى وجدانها كحقيقة تزعزع الثقة فيه وتنال من اعتباره ، وبالتالى لا يرتبط قرار مجلس الصلاحية لزوماً بواقعة معينة بل يقوم عمل المجلس فى جوهره على تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للإستمرار فى وظيفته القضائية ، وتنحى دعوى الصلاحية من ثم إلى دعوى أهلية يراعى عند الفصل فيها الإعتداد بالعناص المختلفة التى تتصل بهذا التقييم حتى ما كان منها متعلقاً بحقبة ماضية ، ذلك أن الأمر المعتبر فى تقدير حالة القاضى هو النهج الذى احتذاه طريقاً ثابتاً فى مظاهر سلوكه المختلفة ، ومن ثم لا يتقيد تقدير مجلس الصلاحية للقيم التى التزمها بفترة معينة دون أخرى ، ولا بواقعة دون غيرها ، وإنما يقلب البصر فى الصورة المتكاملة لسمعته وسيرته وما أستقر فى شأنها بطريق التواتر ماضياً وحاضراً ، ذلك أن عمل القاضى لا يقاس بغيره من الموظفين العموميين ، ولا هو يؤاخذ بالضوابط المعمول بها فى شأن واجباتهم الوظيفية ، وإنما يتعين أن تكون مقاييس سلوكه أكثر صرامة وأشد حزماً نأيا بالعمل القضائى عن أن يحيطه الشبهات أو أن تكتنفه مواطن الريب التى تلقى بذاتها ظلالاً قائمة على حيدته ونزاهته وتتضاءل معها أو تنعدم الثقة فى القائمين عليه بما يستوجب الحكم بانتفاء صلاحية القاضى لولاية القضاء وإبعاده عن محيط العمل القضائى إذا ما أنزلق إلى أفعال كان ينبغى عليه أن يتجنبها صوناً لهيبة الوظيفة القضائية وتوكيداً لسمو شأنها وتوقياً للتعريض بها إذا لابستها عوامل تنتقص من كرامتها أو داخلتها مآخذ لا يطمأن معها إلى الإلتزام بقيمها الرفيعة .

٣ - أن الإختصاص بالفصل فى دعوى الصلاحية موكول إلى سبعة من رجال القضاء هم بطبيعة مراكزهم وأقدمياتهم على القمة من مدارج التنظيم القضائى ، وبالتالى أكثر خبرة ودراية بأوضاع السلطة القضائية وشئون القائمين عليها ، وأعمق فهماً للمقاييس الصارمة التى يتعين أن يؤدى العمل القضائى فى إطارها ، وأنفذ إلى الضوابط الكامنة فى طبيعة الوظيفة القضائية وما يرتبط بها من القيم الرفيعة التى ترد عنها كل تخرص أو شبهة تنال منها ، ومن ثم يكون مجلس الصلاحية - وعلى ضوء تلك الحقائق - مهيأ أكثر من غيره للفصل فى نزاع قد يؤول إلى إبعاد القاضى عن تولى مهام الوظيفة القضائية ، وهو نزاع يتصل مباشرة بالشروط التى يتطلبها القانون فيمن يولى القضاء ، والمعتبرة من الشئون المتصلة بجوهر الوظيفة القضائية لإرتباطها بالقائمين عليها وكيفية النهوض بمتطلباتها .

٤ - إذ حظر المشرع الطعن فى القرار الصادر من مجلس الصلاحية الذى لا يعدو أن يكون حكماً بمعنى الكلمة فقد دل بذلك على اتجاه إرادته إلى قصر التقاضى فى المسائل التى فصل فيها هذا الحكم على درجة واحدة ، وهو ما يستقل المشرع بتقريره فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وبمراعاة ما يقتضيه الصالح العام .

٥ - إذا كان قانون السلطة القضائية قد أفرد

دعوى الصلاحية بذلك التنظيم الخاص محدداً قواعده وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها من رجال السلطة القضائية المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة صوناً للوظيفة القضائية وتوكيداً لما ينبغى أن يتوافر من الثقة فى القائمين عليها ، وتلك جميعها مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها ، فإن قالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون تكون فاقدة لأساسها حرية بالرفض .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مجلس الصلاحية كان قد قضى باحالة المدعى إلى المعاش لما نسب إليه فى مذكرة مقدمة من إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل إعمالاً لحكم المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . فطعن على قرار إحالته إلى المعاش أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض - دائرة طلبات رجال القضاء - حيث قيد طلبه برقم ٨٦ لسنة ٥٥ قضائية .

وأثناء نظر هذه الدائرة لذلك الطلب بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٨٧ دفع بعدم دستورية المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية المشار إليه ، وإذ إرتأت جدية الدفع وقررت تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٨٧ ليرفع المدعى الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعى ينعى على المادة ١١١ المطعون عليها مخالفتها للدستور من عدة أوجه .

أولها : أن ما يصدر عن مجلس الصلاحية فصلاً فى الطلب المقدم إليه بشأن زوال صلاحية القاضى لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية ، لا يعد حكماً إذ لا يتوافر فيه خصائص القرار القضائى بعد أن جرد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية من عدد من الضمانات الأساسية التى كفلها فى مجال الدعوى التأديبية ، هى تلك المنصوص عليها فى المواد ٩٩، ١٠٠، ١٠٢ منه . وإذ حظر النص المطعون فيه الطعن فى القرار الصادر عن مجلس الصلاحية - وهو لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً - فقد أخل بحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور التى لا تجيز أسباغ الحصانة المانعة من الخضوع لرقابة القضاء على الأعمال والقرارات الإدارية على اختلافها .

ثانيهما : أن ضمانة الدفاع التى كفلتها الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من الدستور غير متحققة فى النص المطعون فيه إذ أخل بمقوماتها .

ثالثهما : أن تقرير صلاحية القضاة للإستمرار فى وظائفهم القضائية أو نفى هذه الصلاحية عنهم مسألة وثيقة الصلة بشئونهم التى كان ينبغى أن تقوم عليها الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بوصفها قاضيهم الطبيعى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٨ من الدستور الأمر الذى ينطوى على التمييز - فى مجال اللجوء إليه - بينهم وبين غيرهم من المواطنين بالمخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور .

وحيث أن من بين ما ينعاه المدعى فى الدعوى الماثلة على مجلس الصلاحية - المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - أن قراره بنقل

القاضى إلى وظيفة غير قضائية أو بإحالته إلى المعاش لا يعتبر قراراً قضائياً ما لم يكن الإطار الذى يعمل فيه هذا المجلس مشتملاً على ضمانات الدعوى التأديبية المنصوص عليها فى المواد ٩٩، ١٠٠، ١٠٢ من هذا القانون.

وحيث أن هذا النعى مردود بأن من ضمانات الدعوى التأديبية ما هو خاص بها لتعلقه بطبيعتها. وانصرافها إلى الدعوى التأديبية دون سواها يفيد بالضرورة عدم انسحابها إلى دعوى الصلاحية التى لا تختلط بالدعوى التأديبية ولا تعد فرعاً منها، ذلك أن قانون السلطة القضائية قصد إلى المغايرة بين نظامين لكل منهما مجال يعمل فيه، هما المساءلة التأديبية التى فصل أحكامها فى المواد من ٩٩ إلى ١١٠ من هذا القانون، ونظام الصلاحية لولاية القضاء الذى أفرد له المادة ١١١ لتنظيم موضوعها، وإذ غاير المشرع بين هذين النظامين فى الخصائص والآثار، فإن تطابقهما من كل الوجوه يغدو أمراً مستحيلاً، وإلا فقد أحدهما مغزاه، ولكان متعيناً دمجهما معاً فى نظام واحد يكون بذاته نافياً لإستقلال كل منهما عن الآخر.

وحيث أن الأصل فى الدعوى التأديبية أنها لا تقام إلا عن تهمة محددة تظاهرها الأدلة المؤيدة لها، ومن ثم تعين أن تكون إقامتها - وعلى ما تنص عليه المادة ٩٩ من قاون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - بناء على تحقيق جنائى أو إدارى يتولاه أحد نواب محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها، وبالتالى يكون التحقيق الجنائى أو الإدارى الذى يتم اجراؤه قبل إقامة الدعوى التأديبية وفقاً لنص المادة ٩٩ المشار إليها ضمانة جوهرية غايتها الإستيثاق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى القاضى لها معينها من الأوراق وترقى بما لها من خصائص إلى مرتبة التهمة المحددة التى يجوز أن تقام الدعوى التأديبية عنها.

وحيث أنه استصحاباً لطبيعة الدعوى التأديبية، نص قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادة ١٠٠ منه على أن تكون عريضتها مشتملة على بيان بالتهمة والأدلة المؤيدة لها باعتبار أن الدعوى التأديبية لا يجوز رفعها إلا عن واقعة بذاتها أو وقائع محددة عناصرها تفصيلاً بوصفها محل المؤاخذة المسلكية، ولأن إسنادها إلى شخص بذاته يتطلب أن يكون على بينة منها بما ينفى التجهيل بها، وتلك هى الغاية التى استهدفتها كذلك المادة ١٠٢ من القانون المشار إليه، وذلك بإيجابها أن تكون الدعوى الموجهة إلى القاضى للمثول أمام مجلس التأديب متضمنه بياناً كافياً لموضوع الدعوى ولأدلة الإتهام المؤيدة لوقوع الجريمة التأديبية وذلك إذا رأى هذا المجلس وجهاً للسير فى اجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها. والأمر على نقيض ذلك فى مجال دعوى الصلاحية المغايرة فى الأساس الذى تقوم عليه للدعوى التأديبية ولا يعتبر بالتالى من طبيعتها أو تندرج تحت مفهومها، ذلك أن دعوى الصلاحية لا تقوم فى الأصل على تهمة محددة جرى إسنادها إلى القاضى وإن صح الإرتكان إلى الحكم الصادر فى شأنها لتقييم حالته على ضوء الشروط التى يتطلبها المشروع فيمن يولى القضاء ومن بينها أن يكون شاغل الوظيفة القضائية محمود السيرة حسن السمعة، وهو شرط لا

ينفك عنه بل يلازمه دوماً ما بقى قائماً بأعبائها بحيث إذا انتفت صلاحيته للإستمرار فيها، تعين بقرار من مجلس الصلاحية إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى بعيداً عن العمل القضائى، وليس لازماً أن تكون عناصر الواقعة الواحدة مؤيدة فى كل جزئياتها بالأدلة المثبتة لها، وإنما يجوز لمجلس الصلاحية أن يؤسس قراره على ما تولد من الإنطباع عن أفعال أتاها القاضى وتناقلتها ألسن الناس فى محيط اجتماعى معين واستقر فى وجدانها كحقيقة تزعزع الثقة فيه وتنال من اعتباره، وبالتالى لا يرتبط قرار مجلس الصلاحية لزوماً بواقعة معينة، بل يقوم عمل المجلس فى جوهره على تقييم لحالة القاضى فى مجموعها من حيث صلاحيته للإستمرار فى وظيفته القضائية، وتنحى دعوى الصلاحية من ثم إلى دعوى أهلية يراعى عند الفصل فيها الإعتداد بالعناصر المختلفة التى تتصل بهذا التقييم حتى ما كان منها متعلقاً بحقبة ماضية، ذلك أن الأمر المعتبر فى تقدير حالة القاضى هو النهج الذى احتذاه طريقاً ثابتاً فى مظاهر سلوكه المختلفة، ومن ثم لا يتقيد تقدير مجلس الصلاحية للقيم التى التزمها بفترة معينة دون أخرى، ولا بواقعة دون غيرها، وإنما يقلب البصر فى الصورة المتكاملة لسمعته وسيرته وما أستقر فى شأنها بطريق التواتر ماضياً وحاضراً، ذلك أن عمل القاضى لا يقاس بغيره من الموظفين العموميين، ولا هو يؤاخذ بالضوابط المعمول بها فى شأن واجباتهم الوظيفية، وإنما يتعين أن تكون مقاييس سلوكه أكثر صرامة وأشد حزماً نأيا بالعمل القضائى عن أن يحيطه الشبهات أو أن تكتنفه مواطن الريب التى تلقى بذاتها ظلالاً قاتمة على حيدته ونزاهته وتتضاءل معها أو تنعدم الثقة فى القائمين عليه بما يستوجب الحكم بانتفاء صلاحية القاضى لولاية القضاء وإبعاده عن محيط العمل القضائى إذا ما أنزلق إلى أفعال كان ينبغى عليه أن يتجنبها صوناً لهيبة الوظيفة القضائية وتوكيداً لسمو شأنها وتوقياً للتعريض بها إذا لابستها عوامل تنتقص من كرامتها أو داخلتها مآخذ لا يطمأن معها إلى الإلتزام بقيمها الرفيعة.

وحيث إن قانون السلطة القضائية نظم فى المادة ١١١ منه الأحكام المتعلقة بدعوى الصلاحية فنص فى فقرتها الأولى على أنه: إذا ظهر فى أى وقت أن القاضى فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء، لغير الأسباب الصحية، يرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار إليه فى المادة ٩٨. ولهذا المجلس إذا رأى محلاً للسير فى الإجراءات أن يندب عند الإقتضاء أحد أعضائه لإجراء ما يلزم من التحقيقات، ويدعو المجلس القاضى للحضور أمامه بميعاد ثلاثة أيام. كما تنص فقرتها الثانية على أنه: «بعد سماع طلبات ممثل النيابة العامة ودفاع القاضى أو من ينوب عنه يصدر المجلس حكمه مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها إما بقبول الطلب وإحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، وإما برفضه الطلب». وتسرى على هذا الطلب - وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة ١١١ المشار إليها - أحكام المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ من هذا القانون.

وحيث إن البين مما تقدم، أن المشرع ناط

بالمجلس المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية ، الفصل فى دعوى الصلاحية بمراعاة الأحكام التى خصها بها بمقتضى المادة ١١١ المشار إليها ، فى إطار من الضمانات الجوهرية المنصوص عليها فى الموا ١٠٤، ١٠٥، ١٠٧ من هذا القانون.

وحيث إن مؤدى النصوص المتقدمة مجتمعة - أن الإختصاص بالفصل فى دعوى الصلاحية موكول إلى سبعة من رجال القضاء هم بطبيعة مراكزهم وأقدمياتهم على القمة من مدارج التنظيم القضائى ، وبالتالى أكثر خبرة ودراية بأوضاع السلطة القضائية وشئون القائمين عليها ، وأعمق فهما للمقاييس الصارمة التى يتعين أن يؤدى العمل القضائى فى إطارها ، وأنفذ إلى الضوابط الكامنة فى طبيعة الوظيفة القضائية وما يرتبط بها من القيم الرفيعة التى ترد عنها كل تخرص أو شبهة تنال منها ، ومن ثم يكون مجلس الصلاحية - وعلى ضوء تلك الحقائق - مهيأ أكثر من غيره للفصل فى نزاع قد يؤول إلى إبعاد القاضى عن تولى مهام الوظيفة القضائية ، وهو نزاع يتصل مباشرة بالشروط التى يتطلبها القانون فيمن يولى القضاء ، والمعتبرة من الشئون المتصلة بجوهر الوظيفة القضائية لإرتباطها بالقائمين عليها وكيفية النهوض بمتطلباتها ، إذ كان ذلك وكان المشرع - إعمالاً للتفويض المخول له بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها - قد أسند الفصل فى دعوى الصلاحية إلى قضاة من بين رجال السلطة القضائية يكونون أكثر احاطة بها وأقدر على جهتها بحكم مواقعهم العليا فى التنظيم القضائى هم هؤلاء الذين يتكون منهم مجلس الصلاحية ، فإن اقامة هذا المجلس على شئون تلك الدعوى لا يتضمن خروجاً على نص المادة ٦٨ من الدستور إذ هو قاضيها الطبيعى بالنسبة إلى من يحالون إليه من رجال السلطة القضائية لما أثير حولهم من أمور تمس السلطة القضائية فى صميمها وتعتبر من دخائلها .

وحيث إن المشرع أفرد مجلس الصلاحية بتنظيم خاص عهد إليه بمقتضاه ولاية الفصل « بصفة قضائية » فى الدعوى المتعلقة بها وتتحدد ملامح هذا التنظيم فى تشكيل مجلس الصلاحية بأكمله من عناصر قضائية ، وقيامه دون غيره على شئون دعوى الصلاحية ، وهيمنته على اجراءاتها إذا ما قرر السير فيها ، فإذا بان له من الإطلاع على أوراقها أن موجبات رفعها إليه منتفية ، غض النظر عنها غير مقيد فى ذلك بطلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة غير قضائية المرفوع إليه من وزير العدل ، إذ لا ينال هذا الطلب - وبه تقام دعوى الصلاحية - من السلطة المطلقة التى يملكها المجلس بصددها بلا معقب عليه من أيه جهة ، وكلما رأى مجلس الصلاحية محلاً للسير فى اجراءاتها ، اعتبر ذلك افتتاحاً للخصومة يؤذن بالبدء فى تحقيق موضوعها . وفى سبيل ذلك اختص المشرع مجلس الصلاحية بالحق فى أن يعهد إلى أحد أعضائه باجراء ما يراه لازماً من أعمال التحقيق التى يستظهر بها وجه الحقيقة أو تلقى ضوءاً على بعض جوانبها انطلاقاً من أن التحقيق الذى تجريه المحكمة أو الهيئة القضائية التى خولها المشرع سلطة الحكم فى الدعوى هو الذى يكفل التوصل إلى الحقيقة الراجحة التى يقيم عليها الحكم قضاءه وبلوغاً لهذه الغاية خول المشرع مجلس الصلاحية وكذلك من يندبه لأعمال التحقيق حق استدعاء الشهود لسماع

أقوالهم إذا كان من شأنها إيضاح بعض الوقائع التى غمض أمرها وتجلية وجه الخفاء فيها مزوداً فى ذلك بالسلطة المخولة لمحاكم الجنح. كذلك فإن الأصل فى الإجراءات التى يتخذها المجلس هى أنها تتم فى مواجهة القاضى المرفوعة عليه الدعوى فلا يجوز للمجلس أن يحكم فى غيبته إلا بعد التحقق من صحة إعلانه. ولئن نص القانون على أن يدعو مجلس الصلاحية العضو المحال إليه للحضور أمامه بميعاد ثلاثة أيام - وهو ميعاد قصير نسبياً - إلا أن ذلك لا يخل بحقه فى الدفاع عن وجهة نظره وإبدائها كاملة أمام المجلس سواء استجاب إلى الدعوة الموجهة إليه وحضر بشخصه لدحض الوقائع المنسوبة إليه أم فوض فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض بما مؤداه ضمان حقه فى الدفاع بالأصالة أو الوكالة، شفاهة أو كتابة. وتوكيداً لهذه الضمانة ذاتها، حرص المشرع على أن يخول مجلس الصلاحية الحق فى أن يطلب من العضو المحال إليه الحضور بشخصه إذا قدر ضرورة ذلك لإستيضاح بعض النقاط المثارة فى الدعوى أو التى تتصل بها كى يكون الحكم فيها صادراً عن بصر وبصيرة دالاً على أنه أحاط بجوانبها المختلفة. وتعزيزاً لضمانة الدفاع، لا يجوز لمجلس الصلاحية أن يفصل فى الدعوى المتعلقة بها إلا بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع العضو المرفوعة عليه الدعوى على أن يكون هذا العضو آخر من يتكلم بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الرد تعقيباً على كل واقعة نسبتها إليه النيابة العامة أو كشفت عنها الأوراق وتفنيداً لأقوال الشهود توصلاً إلى إطراحها. كذلك فإن ما قرره المشرع من عدم جواز الحكم فى غيبته إلا بعد التحقق من صحة إعلانه يمثل ضمانة قصد بها - بالإضافة إلى مواجهته بكل ما قدم ضده من الأدلة - أن يقف مجلس الصلاحية على حقيقة الأمر فى شأن صلاحيته للعمل القضائى، وهو ما يفيد لزوماً تقصيه لكل واقعة جرى إسنادها إليه كى ينزلها المنزلة التى تستحقها ويكون عقيدته على ضوء ما ينتهى إليه بشأنها ومن ثم فإن قالة الإخلال بحق المدعى فى الدفاع - الذى كفل الدستور أصله بالفقرة الأولى من المادة ٦٩ منه - لا يكون لها محل.

وحيث إنه على ضوء الأحكام السالف بيانها تتمخض دعوى الصلاحية عن خصومة قضائية أسند المشرع الفصل فيها إلى مجلس الصلاحية المشكل من عناصر قضائية صرفة، وذلك باعتباره جهة قضاء تباشر بصفة دائمة اختصاصاتها المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية طبقاً للمادة (١١١) منه وفى إطار من الضمانات الرئيسية للتقاضى التى كفلها المشرع للعضو المرفوعة عليه الدعوى، وأخصها تكليفه الحضور أمام هذا المجلس لمواجهة ما أسند إليه، وتمكينه من إبداء دفاعه وسماع أقواله وتحقيقها ومقابلتها بطلبات النيابة العامة وأقوال الشهود ليتخذ مجلس الصلاحية على ضوء جماع العناصر المطروحة فى الدعوى قراراً قضائياً حاسماً للخصومة محدداً به وفقاً للقانون خاتمتها سواء برفض الدعوى أو بإبعاد العضو عن محيط العمل القضائى، وفى كل ذلك يتعين أن يكون هذا القرار القضائى مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها كى يكون له مأخذه من الأوراق وحكم القانون.

وإذ حظر المشرع الطعن فى هذا القرار الذى لا يعدو أن يكون حكماً بمعنى الكلمة فقد دل بذلك على اتجاه إرادته إلى قصر التقاضى فى

المسائل التى فصل فيها هذا الحكم على درجة واحدة ، وهو ما يستقل المشرع بتقريره فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وبمراعاة ما يقتضيه الصالح العام .

وحيث أن ما ينعاه المدعى من خلال النص المطعون فيه بالمادة ٤٠ من الدستور مردود بأن مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة ، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها ، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة ٤٠ المشار إليها بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكمياً ، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيقها من وراء هذا التنظيم ، فإذا كان النص التشريعى المطعون عليه - بما انطوى عليه من التمييز - مصادماً لهذه الأغراض بحيث يستحيل منطقياً ربطه بها أو اعتباره مدخلاً إليها ، فإن التمييز يكون تحكمياً وغير مستند بالتالى إلى أسس موضوعية ومجافياً لنص المادة ٤٠ من الدستور .

إذا كان ذلك ، وكان قانون السلطة القضائية قد أفرد دعوى الصلاحية بذلك التنظيم الخاص محدداً قواعده وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها من رجال السلطة القضائية المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة صوناً للوظيفة القضائية وتوكيداً لما ينبغى أن يتوافر من الثقة فى القائمين عليها ، وتلك جميعها مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها ، فإن قالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون تكون فاقدة لأساسها حرية بالرفض .

وحيث أن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أى حكم من أحكام الدستور من أوجه أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه (١) .

وصف الدنيا ....

قال الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى وصف الدنيا .

دار أولها عناء وآخرها فناء ، حلالها حساب وحرامها عقاب ،

من أستغنى فيها فتن ومن افتقر فيها حزن .

قاعدة (٢)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/١/٣٠

طلب تفسير برقم ١ لسنة ١٥ قضائية « تفسير »

طلب تفسير المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر. رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين/ الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، فاروق عبد الرحيم غنيم، عبد الرحمن نصير، سامى فرج يوسف، الدكتور عبد المجيد فياض، عدلى محمود منصور أعضاء

الموجز:

١ - سلطة رئيس الجمهورية فى الإحالة إلى المحاكم العسكرية ينصرف إلى أية جريمة. المقصود بعبارة « أى جريمه ».

٢ - انطباق الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية على الجريمة المحددة بذاتها.

القاعدة

١ - أن سلطة الإحالة المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٦ المعدل بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ينصرف إلى أية جريمة ورد النص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر. وإذ كانت عبارة « أى جريمه » تدل بعمومها دون تخصيص، واطلاقها دون تقييد، على اتساعها لكل جريمة يتناولها قرار الإحالة سواء صدر عن رئيس الجمهورية فى شأن جرائم محدده بأنواعها تحديداً مجرداً، أم كان متعلقاً بجرائم بذواتها عينها رئيس الجمهورية بعد وقوعها، ومن ثم فإن قصر هذا الإختصاص على النوع الأول من الجرائم دو غيره يكون مفتقراً إلى سنده.

٢ - ان انطباق نص الفقرة الثانية على الجريمة المحددة بذاتها أولى من غيرها، ذلك أن وقوعها يعتبر محدداً لإبعادها، ومنبئاً عن درجة الخطورة الكامنة فيها أو المرتبطة بها.

المحكمة

حيث ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: «تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك

إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكأن لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

وحيث أن مؤدى هذا النص أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التى تناولها تفسيراً تشريعياً ملزماً يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية التى توخاها المشرع عند اقرارها ، منظوراً فى ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة التى تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء ، بل إلى ارادته الحقيقية التى يفترض فى هذه النصوص أن تكون معبرة عنها مبلورة لها وإن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الإرادة .

وحيث ان السلطة المخولة لهذه المحكمة فى مجال التفسير التشريعى - وعلى ما يبين من نص المادة ٢٦ من قانونها - مشروطة بأن تكون للنص التشريعى أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التى ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص - فوق أهميته - قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونة تتباين معه الآثار القانونية التى يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة فى شأنهم ، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، ويهدر بالتالى ما تقتضيه المساواة بينهم « فى مجال تطبيقها » الأمر الذى يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند اقرارها حسماً لمدلولها ، وضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها .

وحيث أن هذين الشرطين اللذين تطلبهما المشرع لقبول طلب التفسير قد توافرا بالنسبة إلى الفقرة ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ فيما تنص عليه من أن لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء أن يحيل إلى القضاء العسكرى أيا من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر - ذلك أن هذه الفقرة هى التى وقع فى شأنها خلاف فى التطبيق بين محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين احداهما هى المحكمة العسكرية العليا وأخراهما هى محكمة القضاء الادارى ، ذلك أنه بينما ذهبت المحكمة العسكرية العليا إلى أن كلمة « الجرائم » الواردة فى الفقرة الثانية المشار إليها يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقباً عليها قانوناً سواء كانت محددة بنوعها تحديداً مجرداً أم كانت معينة بذاتها بعد ارتكابها فعلاً ، فإن محكمة القضاء الإدارى اتجهت وجهة أخرى مناقضة لها بقصرها مفهوم كلمة « الجرائم » الواردة بنص هذه الفقرة على تلك التى يكون المشرع قد حددها بنوعها تحديداً مجرداً ، متى كان ما تقدم ، وكانت هاتان المحكمتان قد اختلفتا فيما بينهما فى مسألة جوهرية مردها إلى نطاق مباشرة الولاية القضائية فى خصوص الجرائم التى يحيلها رئيس الجمهورية اعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه واتصال هذه الولاية بنطاق الحقوق التى يملكها المواطنون فى مواجهة الجهة القضائية التى عهد إليها المشرع بتلك الولاية ، فقد تقدم وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء بطلب التفسير الماثل ارساء لمدلوله وضماناً لوحدة تطبيقه .

وحيث أن الأصل فى النصوص التشريعية ، هو ألا تحمل على غير مقاصدها ، وألا تفسر

عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الإلتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويها لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعانى التى تدل عليها هذه النصوص والتى ينبغى الوقوف عندها، هى تلك التى تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشرع منها، مبينة عن حقيقة وجهته وغايته من ايرادها، ملقية الضوء على ما عناه بها، ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ فى الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهى بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص فى فلكها، ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها، ومن ثم تكون هذه المصلحة الإجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعى، واطاراً لتحديد معناه، وموطئاً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التى ينتظمها العمل التشريعى، بما يزيل التعارض بين أجزائها ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التى ابتغاها المشرع من وراء تقريرها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان الأصل فى حالة الطوارىء أن اعلانها لا يكون إلا لمواجهة نذر خطيرة تتهدد معها المصالح القومية، وقد تنال من استقرار الدولة أو تعرض أمنها أو سلامتها لمخاطر داهمة، وكانت حالة الطوارىء - بالنظر إلى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها - لا تلائمها أحياناً تلك التدابير التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الإستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازماً لمواجهة تبعاتها، وكانت تلك التدابير الإستثنائية لا تنحصر بالضرورة فيما يكون ضرورياً منها لمواجهة الجرائم التى تهدد أمن الدولة الداخلى أو الخارجى، بل تتناول فى عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه، ولا نزاع فى خطورتها أو فى اتحادها معها فى علة خضوعها لتلك التدابير الإستثنائية التى يقتضيها سرعة الفصل فيها درءاً لمرتكبيها وحفاظاً على السلامة القومية بما يكفل تأمينها مما يخل بها ولو بطريق غير مباشر، وكانت مجابهة المخاطر التى تعترض السلامة القومية - ما كان منها حالاً أو وشيكاً - تمثل اطاراً للمصلحة الإجتماعية التى أقر المشرع على ضوئها ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ - من تخويل رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يحيل إلى القضاء العسكرى أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، فإن هذه المصلحة الإجتماعية تبلور ارادة المشرع وتحدد تبعاً لها نطاق تطبيق هذه الفقرة.

وحيث أن السلطة المخولة لرئيس الجمهورية - محددة على ضوء المصلحة الإجتماعية التى سلفت الإشارة إليها - كان ملحوظاً فيها ألا يكون اختصاص رئيس الجمهورية - فى مجال أعمال الفقرة الثانية من المادة ٦ المشار اليها - منحصراً فى الجرائم المنصوص عليها فيها المحدد بنوعها تحديداً مجرداً، وإنما معبراً بأمانة عنها. وتقطع الأعمال التحضيرية للفقرة الثانية موضوع التفسير الماثل فى آن احالة «قضايا معينة» هو مما يدخل فى اختصاص رئيس الجمهورية وفقاً لحكمها. ولا تعدو الجريمة الماثلة المحددة أبعادها

بعد وقوعها أن تكون من الجرائم المشمولة بنص الفقرة الثانية فى مضمونها ومحتواها ويتعين بالتالى أن تكون دلالتها منصرفة إليها شأنها فى ذلك شان الجرائم المحددة تحديداً مجرداً، ومن جهة أخرى فإن الطبيعة الإستثنائية لنص تشريعى معين لا تعنى - فى مجال تفسيره وفقاً لنص المادة ٢٦ من قانون هذه المحكمة - إهدار إرادة المشرع أو الأعراض عن المقاصد التى ابتغاها من وراء تقريره، ذلك أن الإختصاص بالتفسير التشريعى المخول لهذه المحكمة، لا ينشىء حكماً جديداً، بل يعتبر قرارها بالتفسير مندمجاً فى النص موضوعه وجزءاً منه لا يتجزأ، وسارياً بالتالى منذ نفاذه، ومن ثم يعتبر النص محل التفسير وكأنه صدر ابتداء بالمعنى الذى تضمنه قرار التفسير، وليس ذلك اجراء لأثر رجعى لهذا القرار، بل هى ارادة المشرع التى حمل النص القانوني عليها منذ صدوره بعد تجلية المحكمة لدلالتها ضماناً لوحدة تطبيقه.

فلهذه الأسباب

وبعد الإطلاع على نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ .

قررت المحكمة

أن عبارة «أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر» الواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠، يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً(١) .

عن المحامى الفرنسى شيه دى استانج

لا أحد ينكر حرية المحاماة ، إنها حق للمحاماة ، ويجب أن تبقى من حقوقها ، إنها ليست مكسباً للمحاماة ، ولا هى ملك لها ، فإن المحاماة لا تتمتع بها من أجل المحامين ، ولكن من أجل الصالح العام ، صالح المتقاضين وصالح جميع المتقاضين .

قاعدة
(٣)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٢/٦

القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية « دستورية »

عدم دستورية نص المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات فيما تضمنه من الزام المتهم بأن يقدم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بياناً بالادلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين/ الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، محمد ولى الدين جلال ، فاروق عبد الرحيم غنيم ، سامى فرج يوسف ، الدكتور عبد المجيد فياض ، محمد على سيف الدين أعضاء

الموجز:

١ - جريمة القذف . تعريفها .

٢ - أحوال القذف المباح .

٣ - النص فى م/ ١٢٣ من قانون الإجراءات على الزام المتهم بأن يقدم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام ... مخالف للدستور .

القاعدة

١ - أن ما يعد قذفاً وفقاً للقانون إنما يندرج تحت الجرائم التى تخل باعتبار الشخص وقدره .

وقد دل المشرع بالنصوص التى حدد بها أركان هذه الجريمة على أن قوامها إسناد واقعة محددة قصداً وعلانية إلى شخص معين إذا كان من شأن هذه الواقعة - لو قام الدليل على صحتها - عقابه أو احتقاره . والأصل فى هذه الجريمة أن مرتكبها - وكلما توافرت أركانها - يؤاخذ بالعقوبة المقررة لها ولو كان يعتقد صحة الواقعة التى نسبها إلى غيره ، أو كان لهذه الواقعة معينها من الأوراق وسواء كان تقديره لثبوتها مشوها أو مندفعاً أو متزنا ، حملته على أسنادها ضغائن شخصية أم كان مستلهما فى ذلك قوة الحقيقة ونقاء الضمير ، ومن ثم لا اعتداد فى قيام هذه الجريمة بصحة الواقعة أو بهتانها ، استوائها على الحق أم ولوغها فى الباطل، اقترن أسنادها بنية الاضرار أم تجرده من سوء القصد .

٢ - أن المشرع أباح الإسناد العلنى لما يعد قذفاً وذلك فى أحوال بذاتها هى تلك التى يقتضيها الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو المكلفين بالخدمة العامة أو ذوى الصفة النيابة

العامة باعتبار أن هذه الأعمال من الشئون العامة التي لا يجوز أن يكون الإهتمام بالإستقامة في أدائها والإلتزام بضوابطها ومتطلباتها وفقاً للقانون مقصوراً على فئة من المواطنين دون أخرى . بما مؤداه أن يكون انتقاد جوانبها السلبية وتعرية نواحي التقصير فيها وبيان أوجه مخالفة القانون في مجال ممارستها، حقاً لكل مواطن وفاء المصلحة العامة التي يقتضيها النهوض بالمرافق العامة وأداء المسئولية العامة على الوجه الأكمل، ولأن الوظيفة العامة وما يتصل بها من الشئون العامة لا تعدو أن تكون تكليفاً للقائمين عليها، والتزامهم الأصلي في شأنها مقصور على النهوض بتبعاتها بما لا مخالفة فيه للقانون، فإذا كان انتقاد القائم من هؤلاء بالعمل العام منطوياً على اسناد واقعة أو وقائع بذاتها علانية إليه من شأنها - لو صحت - عقابه واحتقاره، وكان هذا الإسناد بحسن نية، واقعاً في مجال الوظيفة العامة أو النيابة أو الخدمة العامة ملتزماً اطارها، وأقام من قذفها في حقه الدليل على حقيقتها، أعتبر ذلك قذفاً مباحاً قانوناً عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات .

**٣ - الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، هو أن إنتقاد القائم بالعمل أو من كان مضطلعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ منه، الكيفية التي يتم بها هذا الإثبات، وذلك بالزامه المتهم - المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق - بأن يقدم خلال الخمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور، بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام، وإلا سقط حقه في تقديم الدليل وإسقاط الحق في تقديم الدليل على هذا النحو لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً، إذا هم أخفقوا في بيانه خلال ذلك الميعاد الذي ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئاً على هذا النحو من الثقل لابد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على اظهار نواحي القصور في الأداء العام، لأنهم سيتحرجون من اعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة في واقعها وذلك خوفاً من سقوط الحق في تقديم الدليل عليها، يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه مما لا تترخص محكمة الموضوع في تقديره بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعاً لقيام موجبه، بما مؤداه أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد باعتباره قاذفاً في حق القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، ولو كان نقده في اطارها، متوخياً المصلحة العامة، كاشفاً عن الحقيقة دائماً، مؤكداً لها في كل جوانبها وجزئياتها، مقروناً بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام، وهو ما ينحدر بالحق في النقد العام إلى منزلة الحقوق المحددة الأهمية، ويحل بتعدد الآراء التي يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام، كما ينال من ضمانة الدفاع التي لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة بل تمتد مظلتها كذلك وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها، وهي بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال الزامه الدولة بأن تعمل على تقرير الوسائل الملائمة التي تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، وهي أكثر ما تكون لزوماً في مواجهة القيود التي تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها، وكذلك كلما ترتب

على فواتها سقوط الحق فى تقديم الدليل عند الفصل فى اتهام جنائى بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية ادارة فعالة، ويناقض بالتالى القواعد المبدئية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، والتى تعكس فى جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق فى الحياة، والحرية، والشخصية المتكاملى ومن ثم يكون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد ٤٧، ٦٧، ٦٩ من الدستور.

المحكمة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الرابع كان قد أقام - بطريق الإدعاء المباشر - الدعوى رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٨٨ جنح سيدى جابر المقيدة برقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨ كلى الإسكندرية ضد المدعى متهماً أياه بأنه أسند إليه فى مؤلفه (رجال عبد الناصر والسادات) وقائع تتضمن قذفاً فى حقه، وتستوجب عقابه بالمواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٧ من قانون العقوبات، وهى وقائع نسبها إليه باعتبارها متعلقة بالفترة التى كان يشغل فيها منصب المدعى العام الإشتراكى، ويتعين بسبب زيفها الزامه بأن يؤدى إليه تعويضاً مقداره خمسمائة ألف جنيه لجبر الاضرار الناشئة عنها. وإذ دفع المدعى بالحقوق المدنية - إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية - بسقوط حق المتهم فى التدليل على صحة الوقائع التى أسندها إليه، وطعن المتهم بعدم دستورية هذه الفقرة ذاتها، وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه مصرحة له برفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات تنص فى فقرتها الأولى على أن « يعد قاذفاً » كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة، لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً، وأوجبت احتقاره عند أهل وطنه كما تنص فقرتها الثانية على أنه « ومع ذلك، فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند إليه »، أما فقرتها الثالثة فنصها « ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة »، وتوجب الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية، بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة أو بدون تحقيق سابق، وجب أن يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الأدلة فى الخمسة أيام التالية لإعلان التكليف بالحضور، وإلا سقط حقه كذلك فى تقديم الدليل. وجاء بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ما يلى: من المفهوم أن نص قانون العقوبات على عدم العقاب

على المقذف فى حق الموظف العام أو ذى الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة معناه أن المشرع قد افترض فى القاذف التأكد بالدليل من صحة ما يرمى به وأن أدلته جاهزة لديه قبل النشر وإلا كان القذف مجازفة يعتمد مرتكبها على ما يتصيده من أدلة. لذلك يجب التدخل بالزامه بتقديم هذه الأدلة دون مطل أو تأخير وحتى لا تبقى أقدار الناس معلقة مدة قد تطول فيتأذون بهذا التعليق أبلغ الأذى، وأنه وإن كانت المصلحة العامة قد أباحت الطعن على الموظفين وغيرهم من ذوى الصفات العامة، فإن هذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من المفتريات التى توجه إليهم نكالاً بأشخاصهم فتصيب الصالح العام من ورائهم بأفدح الأضرار، فرؤى لذلك اضافة حكم إلى المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية يوجب على المتهم ارتكاب جريمة قذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على وقائع القذف وإلا سقط حقه فى اثباتها بعد ذلك، على أن هذا الإيجاب لا يتجاوز مطالبته بتقديم صور الأوراق التى يستند إليها وأسماء الشهود الذين يعتمد على شهادتهم وما يستشهدهم عليه. وغنى عن البيان أن إيراد هذا الحكم فى المادة ١٢٣ بباب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق، ينصرف أيضاً بطريق اللزوم إلى التحقيق بمعرفة النيابة العامة إعمالاً للمادة ١٩٩ التى تسحب الأحكام المقررة لقاضى التحقيق على اجراءات التحقيق بمعرفة النيابة العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بها. أما حيث ترفع الدعوى دون استجواب المتهم أو يرفعها المدعى بالحق المدنى مباشرة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فيكون على المتهم اعلان البيانات المتقدمة فى مدة الخمسة أيام التالية" لإعلان التكليف بالحضور.

وحيث أن البين من الأوراق أن المضرور من الوقائع التى نسبها إليه المدعى فى أحد مؤلفاته - والتى اعتبرها قذفاً علنياً فى حقه - هو الذى أقام الإدعاء المباشر، وبه ترفع الدعوى الجنائية، وكان من المقرر قانوناً أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية. وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، وكان انعقاد الخصومة الجنائية من خلال الإدعاء المباشر يتحقق بإعلان صحيفة التكليف بالحضور إلى المتهم بناء على طلب المدعى بالحق المدنى، وكان فى الدعوى المماثلة قد كلف بالحضور أمام المحكمة الجنائية مباشرة وبدون تحقيق سابق، فإن مصلحته الشخصية المباشرة التى يتحدد بها نطاق الطعن فى الدعوى الماثلة - تنحصر فيما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية من الزامه اعلان النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الأدلة على صحة كل واقعة أسندها علانية إلى المدعى بالحق المدنى وذلك خلال الميعاد المحدد فيها، وهى الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور، وإلا سقط حقه فى اقامة الدليل.

وحيث أن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية مخالفتها للدستور بمقولة أن القرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أدخلها كتعديل على هذا القانون وأنه لا يجوز تنظيم الحريات العامة أو تقييدها إلا بقانون.

وحيث أن هذا النعى مردود بأن القرارات بقوانين التى تصدر عن رئيس الجمهورية إعمالاً لسلطاته الدستورية المنصوص عليها فى المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور، لها بصريح نصها قوة القانون، ومن ثم فانها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما فى ذلك المسائل التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لأحكام القانون، فإذا تضمن القرار قيداً على حق أو حرية عامة يعطل الإنتفاع بها أو يضيق من نطاقها، وقع هذا القرار فى حومه المخالفة الدستورية لخروجه على الحدود التى رسمها الدستور فى مجال تنظيمها.

وحيث أن المدعى ينعى على النص التشريعى المطعون عليه اهداره أصل البراءة الذى كفلته المادة ٦٧ من الدستور، وذلك بالزامه المتهم بارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات اثبات صحة الوقائع المعتبرة قذفاً فى حق القائم بالعمل العام خلال ميعاد قصير للغاية وهو ما يعتبر نفياً للجريمة التى كان يتعين على النيابة العامة اثباتها فى كل ركن من أركانها باعتبار أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً، وهو ما أكدته لفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ من قانون الإجر.. الجنائية بايجابها أن يكون المتهم - فى كل الأحوال - آخر من يتكلم.

وحيث ان هذا النعى مردود بأن ما يعد قذفاً وفقاً للقانون إنما يندرج تحت الجرائم التى تخل باعتبار الشخص وقدره. وقد دل المشرع بالنصوص التى - حدد بها أركان هذه الجريمة على أن قوامها إسناد واقعة محددة قصداً وعلانية إلى شخص معين إذا كان من شأن هذه الواقعة - لو قام الدليل على صحتها - عقابه أو احتقاره.

والأصل فى هذه الجريمة أن مرتكبها - وكلما توافرت أركانها - مؤاخذ بالعقوبة المقررة لها ولو كان يعتقد صحة الواقعة التى نسبها إلى غيره، أو كان لهذه الواقعة معينها من الأوراق وسواء كان تقديره لثبوتها مشوها أو مندفعاً أو متزناً، حملته على اسنادها ضغائن شخصية أم كان مستلهما فى ذلك قوة الحقيقة ونقاء الضمير، ومن ثم لا إعتداد فى قيام هذه الجريمة بصحة الواقعة أو بهتانها، استوائها على الحق أم ولوغها فى الباطل، اقترن اسنادها بنية الاضرار أم تجرده من سوء القصد. وإذ كان ما تقدم هو الأصل فى كل واقعة تعد قذفاً وفقاً للقانون، إلا أن المشرع أباح الإسناد العلنى لما يعد قذفاً، وذلك فى أحوال بذاتها هى تلك التى يقتضيها الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو المكلفين بالخدمة العامة أو ذوى الصفة النيابية العامة باعتبار أن هذه الأعمال من الشئون العامة التى لا يجوز أن يكون الإهتمام بالإستقامة فى أدائها والإلتزام بضوابطها ومتطلباتها وفقاً للقانون مقصوراً على فئة من المواطنين دون أخرى. بما مؤداه أن يكون انتقاد جوانبها السلبية وتعرية نواحى التقصير فيها وبيان أوجه مخالفة القانون فى مجال ممارستها، حقاً لكل مواطن وفاء بالمصلحة العامة التى يقتضيها النهوض بالمرافق العامة وأداء المسئولية العامة على الوجه الأكمل، ولأن الوظيفة العامة وما يتصل بها من الشئون العامة لا تعدو أن تكون تكليفاً للقائمين عليها، والتزامهم الأصلى فى شأنها مقصور على النهوض بتبعاتها بما لا مخالفة فيه للقانون، فإذا كان انتقاد القائم من هؤلاء بالعمل العام منطوياً على اسناد واقعة أو وقائع بذاتها علانية إليه من شأنها - لو صحت - عقابة واحتقاره، وكان هذا الإسناد بحسن نية، واقعاً

فى مجال الوظيفة العامة أو النيابة أو الخدمة العامة ملتزماً اطارها ، وأقام من قذفها فى حقه الدليل على حقيقتها ، اعتبر ذلك قذفاً مباحاً قانوناً عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات . متى كان ذلك ، وكانت الإباحة - بالشروط المتقدمة - مستنده إلى نص القانون ، فان الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ المشار إليها ، تعتبر مصدراً مباشراً لها ، وهى فى حال لا تعدو أن تكون تطبيقاً لقاعدة عامة فى مجال استعمال الحق ، إذ يعتبر هذا الإستعمال دوماً سبباً للإباحة كلما كان الغرض منه تحقيق المصلحة الإجتماعية التى شرع الحق من أجلها . متى كان ما تقدم ، وكان المشرع - بالإباحة التى قدرها فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام بياناً لحقيقة الأمر فى شأن الكيفية التى يصرفون بها الشئون العامة - قد وازن بين مصلحة هؤلاء فى طمس انحرافاتهم واخفاء أدلتها توقياً لخدش شرفهم أو التعرض بسمعتهم من ناحية ، وبين مصلحة أولى بالرعاية وأحق بالحماية هى تلك النابعة من ضرورة أن يكون العمل العام واقعاً فى اطار القانون وبمراعاة حدودة ، وكان المشرع - على ضوء مقتضيات هذه الموازنة وفى حدود ضوابطها - قد حسر عن القائم بالعمل العام الرعاية التى يتطلبها صون اعتباره كلما كان الإسناد العلنى - المتضمن قذفاً فى حقه - واقعاً فى حدود النقد المباح الذى بين قانون العقوبات شروطه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ منه ، وكان من المقرر أن توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى النقد المباح إنما يزيل عن الفعل صفته الإجرامية ، ويرده إلى دائرة المشروعية بعد أن كان خارجاً عن محيطها ابتداء لنص بالتجريم ، وكان البين من الموضوعية أن المدعى - فى الدعوى الماثلة - قد ركن فى مجال اثباته انتقاء الركن الشرعى للجريمة ، إلى أن ما تضمنه المطبوع الصادر منه من وقائع نسبها إلى أحد القائمين بالعمل العام - والمدعى بأنها تعتبر قذفاً فى حقه - لا يعدو أن يكون استعمالاً من جانبه للحق فى النقد المباح ، وهو حق كفل المشرع أصله محدداً شرائطه ومقرراً بموجبه شرعية استثنائية لفعل أضحى بها مباحاً بعد أن كان معاقباً عليه قانوناً ، فقد تعين على المدعى - إذ يتدرع باستعمال حق مقررقانوناً - أن يقيم الدليل على ثبوته وأنه توخى - فى مجال مباشرته - المصلحة الإجتماعية التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تقريره ، فإن هو أخفق فى برهانه ، دل ذلك على أن الشروط التى لا يقوم الحق فى النقد المباح إلا باكتمالها ، متخلفة بتمامها أو فى بعض جوانبها ، ليرتد الفعل بالتالى إلى صورته الأصلية وهى الجريمة التى لا تجوز ادانته بارتكابها إلا بعد قيام النيابة العامة باثباتها فى كل ركن من أركانها ، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها ، بما فى ذلك القصد الجنائى الذى تطلبه المشرع فيها ، ولا مخالفة فى ذلك كله لإفتراض البراءة الذى كفله الدستور فى المادة ٦٧ منه ، ليعكس بمقتضاه قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل ، وتقتضيها الشرعية الإجرائية .

وحيث أن المدعى ينعى كذلك على النص التشريعى المطعون عليه الزامه المتهم بأن يقدم خلال أجل قصير للغاية بياناً بالأدلة على صحة الوقائع التى نسبها إلى القائم بالعمل العام ، وإلا سقط فى حقه فى ابداء دفاعه وإثبات صحة نقده ، وهو ما يؤول قطعاً إلى إدانته ، ويخل بالتالى بضمانتين كفلهما الدستور لسلامة العمل الوطنى هما حق كل مواطن فى النقد الذاتى

والنقد البناء على ما تقضى به المادة ٤٧ منه، وكذلك بما قررته هذه المادة ذاتها من كفالة حق كل انسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير، وينطوى من ناحية أخرى على اهدار لنص المادة ٤٩ من الدستور التى تكفل للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، ويندرج تحتها علم التاريخ والعلوم السياسية، وهو فى كل حال يعطل حق الدفاع المنصوص عليه فى المادة ٦٩ من الدستور، ويناقض مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون المقررين بالمادتين ٨، ٤٠ منه، وذلك بالزامه من ينشر مطبوعاً وتقام الدعوى الجنائية ضده - دون غيره من المتهمين - بأن يطرح أدلته المؤيدة لصحة الوقائع التى نسبها إلى القائم بالعمل العام خلال ميعاد لا تنفسخ فيها امكانية تقديمها، وإلا سقط حقه فى اقامة الدليل بصفة نهائية، وتتعارض الفقرة المطعون عليها كذلك وروح الدستور وأهدافه ذلك أن القيود التى فرضتها على الحق فى تقديم الدليل، غايتها إسباغ الحماية الباطلة على رجال الحكم ووأد الآراء المعارضة لهم فى مهدها، ومحق كل تأثير لها حتى لا يجرؤ أحد على مواجهتهم. وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن الإطار الذى كفله الدستور لكل محاكمة جنائية - وعلى ما تنص عليه المادة ٦٧ منه - هو أن تكون منصفة، وأن تتقرر الإدانة خلالها - ان كان لها وجه - على ضوء العقيدة التى يطمئن إليها القاضى، ولا كذلك النص التشريعى المطعون فيه، إذ يكرس الناشئة، ويخل فوق هذا بمبادىء الشريعة الإسلامية التى تكفل حرية الرأى وتؤكد حق الرعية فى محاسبة ولاتها، ومن تنعقد لهم ناصية الأمر فيها دون وجل من سطوتهم، ويتعارض بالتالى ونص المادة ٢ من الدستور.

وحيث ان هذا النعى سديد فى جوهره، ذلك أن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها كى لا تقتحم احداها المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية أو تتداخل معها بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الإجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بالشئون العامة فى كل محاولة للعدوان عليه. وفى هذا الإطار تزايد الإهتمام بالشئون العامة فى مجالاتها المختلفة، وغدا عرض الأراء المتصلة بأوضاعها، وإنتقاد أعمال القائمين عليها مشمولاً بالحماية الدستورية تغليباً لحقيقة أن الشئون العامة، وقواعد تنظيمها وطريقة ادارتها، ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهى تؤثر بالضرورة فى تقدمها، وقد تنتكس بأهدافها القومية متراجعة بطموحاتها إلى الوراء، وتعين بالتالى أن يكون انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الأراء وتداولها بما يحول - كأصل عام - دون اعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها، وهى حرية يقتضيها النظام الديمقراطى، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها فى آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء فى بعض جوانبها أو تتصادم فى

جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض، وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاه ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه، مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة، وليس جائزاً بالتالي أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها، ذلك أن ما يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون. وكلما نكل القائمون بالعمل العام - تخاذلاً أو انحرافاً - عن حقيقة واجباتهم مهدرين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقويم اعوجاجهم حقاً وواجباً مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التي ترتكز في أساسها على المفهوم الديمقراطي لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها والزامها مراعاة الحدود والخضوع للضوابط التي فرضها الدستور عليه. ولا يعدو اجراء الحوار حول المسائل العامة، أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها كي ينقل المواطنون علانية تلك الأفكار التي تجول في عقولهم - ولو كانت السلطة العامة تعارضها - احداثاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوباً. ولئن صح القول بأن النتائج الصائبة هي حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها في حرية كاملة، وإنها في كل حال لا تمثل انتقاء من السلطة العامة لحلول بذاتها تستقل بتقديرها وتفرضها عنوة، فإن من الصحيح كذلك أن الطبيعة الزاجرة للعقوبة التي توقعها الدولة على من يخلون بنظامها، لا تقدم ضماناً كافياً لصونه، وأن من الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين من ممارستها، وان الطريق إلى السلامة القومية إنما يمكن في ضمان الفرص المتكافئة للحوار المفتوح لمواجهة أشكال من المعاناة - متباينة في أبعادها - وتقرير ما يناسبها من الحلول النابعة من الإرادة العامة، ومن ثم كان منطقياً، بل وأمرا محتوماً أن ينحاز الدستور إلى حرية النقاش والحوار في كل أمر يتصل بالشئون العامة، ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون، ولأن حوار القوة اهدار لسلطان العقل، ولحرية الإبداع والأمل والخيال، وهو في كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه، بما يعزز الرغبة في قمعها، ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها، مما يهدر في النهاية أمن الوطن واستقراره.

وحيث أنه على ضوء ما تقدم، فان انتقاد القائمين بالعمل العام - وان كان مريراً - يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من ارسائها. وليس جائزاً بالتالي أن تفترض زائفة أو أن سوء القصد قد خالطها. كذلك فإن الآراء التي تم نشرها في حق أحد ممن يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة في أعلى درجاتها من عرض انحرافاتهم، وأن يكون المواطنون على بينة من دخائلها، ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها. وإذ كان الدستور القائم قد نص في المادة ٤٧ منه

على أن حرية الرأى مكفولة وأن لكل انسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأى بمدلول جاء عاماً ليشمل حرية التعبير عن الآراء فى مجالاتها المختلفة السياسية والإقتصادية والإجتماعية، إلا أن الدستور - مع ذلك - عنى بإبراز الحق فى النقد الذاتى والنقد البناء باعتبارهما ضمانان لسلامة البناء الوطنى، مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد - وأن كان فرعاً من حرية التعبير - وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها ويندرج تحتها، إلا أن أكثر ما يميز حرية النقد - إذا كان بناء - أنه فى تقدير واضعى الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سويا على قدميه، وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد - وخاصة فى جوانبه السياسية - يعتبر إسهاماً مباشراً فى صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط فى الدول الديمقراطية، وعائقاً دون الإخلال بحرية المواطن فى أن يعلم، وأن يكون فى ظل التنظيم البالغ التعقيد للعمل الحكومى قادراً على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفية تصريفه، على أن يكون مفهوماً أن الطبيعة البناءة للنقد - التى حرص الدستور على توكيدها - لا يراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية الآراء التى تعارضها لتحدد ما يكون منها فى تقديرها موضوعياً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصادر الحق فى الحوار العام، وهو حق يتعين أن يكون مكفولاً لكل مواطن وعلى قدم المساواة الكاملة، وما رمى إليه الدستور فى هذا المجال هو ألا يكون النقد منطوياً على آراء تنعدم قيمها الإجتماعية كتلك التى تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية، أو التى تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة، كما لا تمتد الحماية الدستورية إلى آراء تكون لها بعض القيمة الإجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر حرية النقاش أو الحوار كتلك التى تتضمن الحض على أعمال غير مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية. إذ كان ذلك فإن الطبيعة البناءة للنقد لا تفيد لزوماً رصد كل عبارة احتواها مطبوع، وتقييمها - منفصلة عن سياقها - لمقاييسس صارمة، ذلك أن ما قد يراه انسان صواباً فى جزئية بذاتها، قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين، ولا شبهة فى أن المدافعين عن آرائهم ومعتقداتهم كثيراً ما يلجأون إلى المغالاة، وأنه إذا أريد لحرية التعبير أن تتنفس فى المجال الذى لا يمكن أن تحيا بدونه، فان قدراً من التجاوز يتعين التسامح فيه. ولا يسوغ بحال أن يكون الشطط فى بعض الآراء مستوجباً اعاقة تداولها، وتقتضى الحماية الدستورية لحرية التعبير، بل وغايتها النهائية فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة. وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً، إلا يحال بينهم وبينها إتقاء لشبهة التعريض بالسمعة، ذلك أن ما نضيفه إلى دائرة التعريض بالسمعة - فى غير مجالاتها الحقيقية - لتزول عنه الحماية الدستورية، لابد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية مما يخل فى النهاية بالحق فى تدفق المعلومات، وإنتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه، وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة

الحريصين على متابعة جوانبها السلبية وتقرير موقفهم منها، ومؤدى انكاره أن حرية النقد لن يزاولها أو يلتمس طرفها إلا أكثر الناس اندفاعاً أو أقواهم عزماً. وليس أدعى إلى اعاقة الحوار المفتوح من أن يفرض قانون جنائي قيوداً باهظة على الأدلة النافية لتهمة التعريض بالسمعة - في أقوال تضمنها مطبوع - إلى حد يصل إلى إهدار الحق في تقديمها، وهو ما سلكه النص التشريعي المطعون فيه، ذلك أن الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، هو أن انتقاد القائم بالعمل أو من كان مضطلعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه، وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ منه، الكيفية التي يتم بها هذا الإثبات، وذلك بالزامه المتهم - المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق - بأن يقدم خلال الخمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور، بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام، وإلا سقط حقه في تقديم الدليل واسقاط الحق في تقديم الدليل على هذا النحو لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً، إذا هم أخفقوا في بيانه خلال ذلك الميعاد الذى ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئاً على هذا النحو من الثقل لابد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على اظهار نواحي القصور في الأراء العام، لأنهم سيتحرجون من اعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة في واقعها وذلك خوفاً من سقوط الحق في تقديم الدليل عليها، يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه مما لا تترخص محكمة الموضوع فى تقديره، بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعاً لقيام موجبه، بما مؤداه أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد باعتباره قاذفاً في حق القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ولو كان نقده واقعاً فى اطارها، متوخياً المصلحة العامة، كاشفاً عن الحقيقة دائماً، مؤكداً لها فى كل جوانبها وجزئياتها، مقروناً بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام، وهو ما ينحدر بالحق فى النقد العام إلى منزلة الحقوق المحددة الأهمية، ويخل بتعدد الآراء التى يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام، كما ينال من ضمانة الدفاع التى لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة بل يمتد مظلتها كذلك وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها، وهى بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال الزامه الدولة بأن تعمل على تقرير الوسائل الملائمة التى تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، وهى أكثر ما تكون لزوماً فى مواجهة القيود التى تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها، وكذلك كلما ترتب على فواتها سقوط الحق فى تقديم الدليل عند الفصل فى اتهام جنائى بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية ادارة فعالة، ويناقض بالتالى القواعد المبدئية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، والتى تعكس فى جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق فى الحياة، والحرية، والشخصية المتكاملة، ومن ثم يكون النص المطعون .. فيه مخالفاً لأحكام المواد ٤٧، ٦٧، ٦٩ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنه

المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية من الزام المتهم - المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق - بأن يقدم خلال الخمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بيان الأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، مع الزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه [1] .

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

لن تزل قدماً عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع خصال ، عن عمره فيم أفناه ، وعن شبابه فيم أبلاه ، وعن ماله من أين إكتسبه وفيم أنفقه ، وعن علمه ماذا عمل به .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

لغدوة فى سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن فى الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين فى سبيل الله ، ما بين الدرجتين كما بين السماء والأرض .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن أبواب الجنة تحت ظلال السيوف ..

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من خرج فى طلب العلم ، فهو فى سبيل الله حتى يرجع .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

لا يدخل الجنه نمام .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٢/٦

القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية « دستورية »

قاعدة (٤)

عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما قررته من أن « لا يقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسة التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ٧١ مالم ترفع الدعوى بشأنها خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون » .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً

وحضور السادة المستشارين/ الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، محمد ولى الدين جلال، فاروق عبد الرحيم غنيم، سامى فرج يوسف، الدكتور عبد المجيد فياض، محمد على سيف الدين أعضاء

الموجز:

١ - حق الملكية فى العقار والمنقول حق دائم. عدم سقوط دعواه بالتقادم.

٢ - النص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة بأن « لا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن فرض الحراسة ما لم ترفع الدعوى بشأنها خلال سنة. يناقض جوهر الملكية ويخل بالحماية التى تكفلها الدستور. أثر ذلك.

القاعدة

١ - الأصل فى دعوى الإستحقاق أنه ليس لها أجل محدد تزول بانقضائه، وذلك بناء على ما لحق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية وتتمثل هذه الخاصية فى أن الملكية وحدها هى التى تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى لحجيتها ألا يزول هذا الحق بعدم الإستعمال، ذلك أنه أيا كانت المدة التى يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها منهما طال الزمن عليه إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه أن حق الملكية باق لا يزول ما بقى الشيء المملوك، ومن ثم لا تسقط الدعوى التى تحميه بانقضاء زمن معين سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً. ولئن نص القانون المدنى على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلى لا يفيد أن حق الملكية. فى المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق

الملكية في المنقول حقاً دائماً إلى أن ينزل عنه صاحبه ولا يعتبر النزول عن الحق توقيتاً له . متى كان ذلك ، وكان لا يتصور أن يكون حق الملكية ذاته غير قابل للسقوط بالتقادم وتسقط مع ذلك بالتقادم الدعوى التي يطلب بها هذا الحق ، فإن النص المطعون عليه يكون قد انتقص من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية ، وجاء بالتالي مخالفاً لنص المادة ٣٤ منه .

٢ - متى كان التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض ، يفترض تغايرها- ولو في بعض جوانبها - تغايراً يقوم في مبناه على عدم اتحاد هذه المراكز في العناصر التي تكونها ، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة ليس لها من وجود ، إذ هي ساقطة في ذاتها والساقط لا يعود ، فإن مثل هذه الواقعة - وهي في إطار النزاع الراهن واقعة فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم إستناداً إلى قانون الطوارىء - لا يمكن أن يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين ، ولا يعتد بالآثار التي رتبها المشرع عليه خاصة ما تعلق منها بالإنتقاص من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية ، وهي حماية يفرضها مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة ٦٥ من الدستور بما يتضمنه هذا المبدأ من استقامة المنحى عند اقرار النصوص التشريعية وذلك بالتقيد بالضوابط التي فرضها الدستور في شأن الحقوق والحريات التي كفلها .

متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه قد خص الفئة التي تعلق بها مجال تطبيقه - بمعاملة استثنائية جائرة رتبها على كونهم ممن خضعوا لتدابير الحراسة التي فرضتها الدولة عليهم بأوامرها ، وهي تدابير منعدمة في ذاتها على ما سلف بيانه ، ولا يقوم بها التباين في المراكز القانونية بين هؤلاء وبين غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الكاملة التي ضمنها الدستور لحق الملكية أيا كان صاحبها ، وكانت دعوى الإستحقاق سواء كان محلها منقول أو عقار لا تندرج تحت الدعاوى التي يتقيد رفعها بميعاد ، فإن النص المطعون فيه إذ أفرد المخاطبين بأحكامه - المعتبرين ملاكاً كغيرهم - بميعاد قصره عليهم ، ناقض به جوهر الملكية وأخل بالحماية التي كفلها الدستور لها ، يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه وأحكام المادتين ٣٤، ٤٠ من الدستور .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي كان قد أقام دعواه الموضوعية أمام محكمة القيم طالباً الحكم برد أمواله الخاضعة لتدابير الحراسة عينا . وأثناء نظر هذه الدعوى دفع بعدم دستورية أحكام القرار رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية أحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ برمتها وذلك عدا ما جاء بها متفقاً مع أحكام الدستور . وبمذكرة تم إيداعها بتاريخ ١٩٩٠/١١/٤، قصر المدعي طلباته على الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون المشار إليه .

وحيث أن من بين ما ينعاه المدعي على الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، مخالفتها

للحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة المنصوص عليها في المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦ من الدستور، وذلك فيما قررته من أن «لا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسة التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها ما لم ترفع الدعوى بشأنها خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون».

وحيث ان هذا النعي سديد فى جوهره، ذلك أن البين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليها - أن جهات القضاء المختلفة كانت قد اصدرت أحكاماً متوالية قررت بموجبها اعتبار أوامر فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين الصادرة إستناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء باطلة عديمة الأثر قانوناً، وأنه إذ كان أعمال الآثار التى رتبها هذه الأحكام فى شأن تلك الأوامر مؤداة أن ترد عيناً لهؤلاء الأشخاص أموالهم وممتلكاتهم، فقد تقرر - لمواجهة هذه الآثار وتنظيمها لها، وإنهاء للمنازعات القائمة فى شأنها، وتوقياً لاثارة منازعات جديدة بصددها - التدخل تشريعياً بالنصوص التى تضمنها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، وذلك للحد بوجه خاص من الآثار المترتبة على قيام هؤلاء الأشخاص باسترداد بعض أموالهم وممتلكاتهم ممن يحوزونها مدداً طويلة رتبوا خلالها وعلى أساسها أحوالهم المعيشة، بما يناقض السلام الإجتماعى، ويمس بعض الأوضاع السياسية والإقتصادية فى الدولة، ويبرر الإلتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلاً من التنفيذ العينى، وعلى أساس أنه ليس ثمة ما يحول دون تدخل المشرع لتنظيم عناصر التعويض وذلك بتقرير أسس لتحديده لا تتضمن أية مصادرة كلية أو جزئية للحق فى التعويض.

وحيث أنه توكيداً لإنعدام أوامر فرض الحراسة الصادرة فى حق الأشخاص الطبيعيين على النحو المتقدم، واقراراً بما انطوت عليه هذه الأوامر من عدوان على الملكية الخاصة يرقى إلى مرتبة اغتصابها، نصت المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه على «أن تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون ...» مقننة بنصها هذا، ما استقر عليه القضاء من اعتبار هذه الأوامر متضمنة عيباً جسيماً لصدورها فاقدة لسندها فى أمر ينطوى على اعتداء الملكية الخاصة التى نص الدستور على صونها وحمايتها، مما يجرد تلك الأوامر من مشروعيتها الدستورية والقانونية، وينحدر بها إلى مرتبة الأعمال المادية عديمة الأثر قانوناً، وهو ما عززته المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ وذلك بما قررته فى صدرها - وكأثر حتمى لأعمال مادته الأولى - من أن ترد عينا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون، جميع أموالهم وممتلكاتهم، أما ما أوردته المادة الثانية من استثناء للحد من اطلاق هذه القاعدة، فقد اعتبرته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى القضيتين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية، مخالفاً للدستور على أساس أن التعويض الذى قررته المادة الثانية لأموال

الخاضعين وممتلكاتهم التى استثنتها من قاعدة الرد العينى، ليس معادلاً لقيمتها الحقيقية.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان تطبيق أحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وما أثير بشأنها من مناع متعلقة بدستوريتها، إنما يدور حول الملكية الخاصة التى اختصها الدستور بالحماية وكفل صونها باعتبارها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافزة إلى الإنطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئتها للإنتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها، إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة السادسة المطعون عليها قد حددت ميعاد سنة من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ كى ترفع خلالها الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسات التى عينتها أو المترتبة عليها، وإلا كانت غير مقبولة، فإن الميعاد يكون مرتبطاً بدعوى الإستحقاقات التى تحمى تلك الحقوق. مسقطاً لها بفواته.

وحيث أنه متى كان ذلك، وكان الأصل فى دعوى الإستحقاق أنه ليس لها أجل محدد تزول بانقضائه، وذلك بناء على ما لحق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية وتتمثل هذه الخاصية فى أن الملكية وحدها هى التى تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الإستعمال، ذلك أنه أيا كانت المدة التى يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فانه لا يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها مهما طال الزمن عليها إلا إذا كسبها غير وفقاً للقانون، بما مؤداه أن حق الملكية باق لا يزول ما بقى الشيء المملوك، ومن ثم لا تسقط الدعوى التى تحميه بانقضاء زمن معين سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً. ولئن نص القانون المدنى على أن هذا التخلى لا يفيد أن حق الملكية فى المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق الملكية فى المنقول حقاً دائماً إلى أن ينزل عنه صاحبه ولا يعتبر النزول عن الحق توقيتاً له. متى كان ذلك، وكان لا يتصور أن يكون حق الملكية ذاته غير قابل للسقوط بالتقادم وتسقط مع ذلك بالتقادم الدعوى التى يطلب بها هذا الحق، فان النص المطعون عليه يكون قد انتقص من الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية، وجاء بالتالى مخالفاً لنص المادة ٣٤ منه. ولا ينال مما تقدم قالة أن الذين خضعوا لتدابير الحراسة يعتبرون بالنسبة إلى أموالهم وممتلكاتهم التى يطلبون ردها فى مركز قانونى مختلف عن غيرهم ممن يدعون ملكية شيء غير خاضع لهذه التدابير ويقيمون دعوى الإستحقاق لطلبه، ذلك أن هؤلاء وهؤلاء يطلبون رد أموالهم وممتلكاتهم إليهم أيا كان سبب كسبهم ملكيتها، ولا يتمايزون عن بعضهم البعض إلا فى واقعة بعينها، هى فى ذاتها منعدمة من الناحية الدستورية والقانونية، تلك هى المتعلقة بخضوع الأولين لتدابير الحراسة التى فرضتها الدولة عدواناً على ملكيتهم واغتصاباً لها، ولا يتصور قانوناً أن تكون الواقعة المنعدمة مرتبة لأية آثار فى محيط العلاقات القانونية، ذلك أن انعدامها زوال لها واجتثاث لها من منابتها وافناء لذاتيتها. وإذ كان القضاء قد جرد أوامر الحراسة من كل قيمة وقرر انحدارها إلى مرتبة الأعمال المادية عديمة الأثر قانوناً، فإن من غير المتصور أن تؤول فى أثرها إلى الإنتقاص من حقوق هؤلاء الذين ناؤوا بعبئها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض، يفترض تغايرها - ولو فى بعض جوانبها - تغايراً يقوم فى مبناه على عدم اتحاد هذه المراكز فى "عناصر التى تكونها، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة ليس لها من وجود، إذ هى ساقطة فى ذاتها والساقط لا يعود، فإن مثل هذه الواقعة - وهى فى اطار النزاع الراهن واقعة فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم إستناداً إلى قانون الطوارىء - لا يمكن أن يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين، ولا يعتد بالآثار التى رتبها المشرع عليها خاصة ما تعلق منها بالإنتقاص من الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية، وهى حماية يفرضها مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة ٦٥ من الدستور بما يتضمنه هذا المبدأ من استقامة المنحى عند اقرار النصوص التشريعية وذلك بالتقيد بالضوابط التى فرضها الدستور فى شأن الحقوق والحريات التى كفلها متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه قد خص الفئة التى تعلق بها مجال تطبيقه - بمعاملة استثنائية جائزة رتبها على كونهم ممن خضعوا لتدابير الحراسة التى فرضتها الدولة عليهم بأوامرها، وهى تدابير منعدمة فى ذاتها على ما سلف بيانه، ولا يقوم بها التباين فى المراكز القانونية بين هؤلاء وبين غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الكاملة التى ضمنها الدستور لحق الملكية أيا كان صاحبها، وكانت دعوى الإستحقاق سواء كان محلها منقول أو عقار لا تندرج تحت الدعاوى التى يتقيد رفعها بميعاد، فإن النص المطعون فيه إذ أفرد المخاطبين بأحكامه - المعتبرين ملاكاً كغيرهم - بميعاد قصره عليهم، ناقض به جوهر الملكية وأخل بالحماية التى كفلها الدستور لها، يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية لتعارضه وأحكام المادتين ٣٤، ٤٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة (١).

الوطن الحر ...

إمـا أن يكـون هـذا وطننا ، وإمـا أن يكون وطننا لأعـوان الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن حقنا أن نقرر مصيره ومصيرنا وإن كانت الثانية فهى الحرب بين الأمة والحكومات .

شهيد الحرية المغفور له

الدكتور عزيز فهمى المحامى

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٢/٦

القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية « دستورية »

قاعدة (٥)

أحكام اتفاقيات التعويض المبرمة مع بعض الدول الأجنبية على رعايا هذه الدول والذين خضعوا لتدابير الحراسة لها قوة القانون ولا تعارض بين نصوصها وأحكام الدستور .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين/ الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين ، محمد ولى الدين جلال ، فاروق عبد الرحيم غنيم ، سامى فرج يوسف ، الدكتور عبد المجيد فياض ، محمد على سيف الدين أعضاء

الموجز :

١ - حق التقاضى كفله الدستور لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً .

٢ - ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى الدعوتين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ ق. دستورية . من توافر الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فى القرار بقانون ١٤١ لسنة ٨١ يفيد تقصيها لكل مخالفة شكلية قد تكون عالقة به ، ومقرراً براءته منها ومانعاً من العودة لإثارتها .

٣ - ان تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها فى نطاق اقليمها على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه .

٤ - لا تعارض بين نصوص الإتفاقية المصرية واليونانية وأحكام الدستور .

القاعدة

١ - أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مردداً بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها .

٢ - ان ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ ق. دستورية - من توافر الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فى القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، يفيد تقصيها لكل مخالفة شكلية قد

تكون عالقة بذلك القرار بقانون ، وإنها محصتها بياناً لوجه الحق فيها ، سواء كانت هذه المخالفة مستندة إلى انتفاء حالة الضرورة التى تبرر اصداره فى غيبة السلطة التشريعية على ما نص عليه المادة ١٨٧ من الدستور « بافتراض انطباقها » ، ذلك أن ما تقضى به هذه المحكمة من توافر الأوضاع الشكلية فى قرار بقانون عرض أمره عليها مؤداه تحققها من انتفاء كل مخالفة لهذه الأوضاع أيا كان وجهها أو موضعها من النصوص الدستورية ، ولا يقتصر حكمها بالتالى - فى مبناه - على أوجه المخالفة الشكلية التى يكون المدعى قد عينها وحددها حصراً فى ذلك ، أن هذه المحكمة - وعلى ما تقدم - إنما تحيل بصرها فى الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور جميعها ، منقبة عن أية مخالفة لأحكامها ليكون حكمها إما كاشفاً عن قيامها بالنص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره ، وأما نافياً لثبوتها فى كافة منطوقها . ومقرراً بالتالى براءته منها ، ومانعاً من العودة لاثارتها وبغير ذلك لا تستقيم الحجية المطلقة التى أثبتها قانون هذه المحكمة لأحكامها فى المسائل الدستورية .

٣ - من المقرر قانوناً أن للدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الإقتصادية أو تتطلبها ادارة علاقاتها الخارجية أو توجيها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية ، أن تفرض قيوداً فى شأن الأموال التى يجوز لغير مواطنيها تملكها أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التى يجوز لهم التعامل فيها سواء أكانت أموالاً منقولة أم عقارية ، فإن من الصحيح كذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها فى نطاق اقليمها على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقاً لنظمها القائمة ، وهو ما قررته المادة الثامنة والستون من الدستور التى لا يجوز للدولة بموجبها أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى قضائه للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية ، وإلا أعتبر اعتراضها عن توفير هذه الحماية أو اغفالها لها إنكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية ، ويوقعها فى حرمة المخالفة الدستورية .

٤ - متى كانت الإتفاقيات المشا إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه ، لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليه ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ، وكان لا تعارُض بين نصوص الإتفاقية المصرية واليونانية وأحكام الدستور باعتبار أن ما قصدته الدولتان المتعاقدتان منها لا يعدو وتقرير الأسس المعقولة لتعويض تتحمله الحكومة المصرية محدد مقداره بالإتفاق مع الحكومة اليونانية فى إطار من قواعد القانون الدولى العام ، وعلى وجه يعتبر معه هذا التعويض تسوية نهائية لكل الاضرار الناشئة عن تطبيق القوانين المصرية - فى المجالات التى عينتها الإتفاقية وحددتها حصراً - على اليونانيين أو الأشخاص المعنوية اليونانية ، فإن مناعى المدعين فى هذا الشق الأخير من الدعوى تكون مفتقرة لكل أساس قويم يحملها ، ومتعيناً بالتالى رفضها .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين ومورثهم كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة

٢٧ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى ضد المدعى عليهم بطلب الحكم بانعدام أمر رئيس الجمهورية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٠ وذلك فيما تضمنه من فرض الحراسة على ممتلكات المدعين ومورثهم مع ما يترتب على ذلك من آثار. وبجلسة ٢٤ يونيه سنة ١٩٨٠ قضت محكمة القضاء الادارى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار. وقد طعن المدعى عليهم فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا وقيد الطعن برقم ١٥٧٣ لسنة ٢٦ قضائية إدارية عليا، إلا أنه أحيل إلى محكمة القيم تنفيذاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة حيث قيد برقم ١١٨ لسنة ٢ قضائية قيم. وقد دفع المدعون أمام محكمة القيم بعدم دستورية هذا القرار بقانون، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى وحددت للمدعين شهراً لإقامة الدعوى الدستورية. وبتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٨٢ أودع المدعون قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا صحيفة الدعوى الماثلة، وطلبوا فى ختامها الحكم بعدم دستورية ذلك القرار بقانون.

وحيث أن قوام الدعوى الماثلة رد اعتداء قال المدعون – وهم من غير المواطنين – بوقوعه على أموالهم وممتلكاتهم بالمخالفة للدستور، فإن اختصاص هذه المحكمة بنظرها – ووفقاً لما جرى عليه قضاؤها – يعتبر أمراً ثابتاً لا نزاع فيه، ذلك أن الدستور أفرد بابه للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون، وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة، دالا بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونة جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون، وإذ كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحى لازماً – وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية – أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة لضمان فعاليتها.

وحيث أنه متى كان ذلك، وكان الإلتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور تقتضيها أن توفر لكل فرد – وطنياً كان أم أجنبياً – نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها فى الدول المتحضرة، وكانت الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة – ومن أجل اقتضائها – طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هى التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها

بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى، وتعتبر من متمماته لإرتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، وأية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مردداً بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها.

وحيث أنه متى كان ذلك - وكان من المقرر قانوناً أن للدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الإقتصادية أو تتطلبها ادارة علاقاتها الخارجية أو توجبها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية، أن تفرض قيوداً فى شأن الأموال التى يجوز لغير مواطنيها تملكها أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التى يجوز لهم التعامل فيها سواء أكانت أموالاً منقولة أم عقارية، فإن من الصحيح كذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها فى نطاق اقليمها على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة ووفقاً لنظمها القائمة، وهو ما قررته المادة الثامنة والستون من الدستور التى لا يجوز للدولة بموجبها أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر اعتراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها لها انكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية، ويوقعها فى حومة المخالفة الدستورية. ومتى كان ذلك، وكان المدعون - وهم من غير المواطنين - يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال - التى يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور - عيناً إليهم، وكان اكتسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها وبمراعاة الأوضاع المقررة فيها، أمراً لا نزاع فيه، فإن الحماية التى كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق فى الملكية تنسحب إليهم، ذلك أن حجبها عنهم أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها يكرس انتزاع أموالهم، ويعتبر اهداراً لسند ملكيتها، وإسقاطاً للحقوق المتفرعة عنها، وافراغاً للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها.

وحيث أنه على ضوء ما تقدم، وكانت هذه المحكمة هى الجهة القضائية العليا التى اختصها الدستور والمشرع كلاهما بولاية الفصل فى المسائل الدستورية، وليس ثمة جهة أخرى يمكن أن تنازعها هذا الإختصاص، أو أن تنتحله لنفسها فإن الفصل فى المخالفة الدستورية المدعى بها إنما يعود إلى هذه المحكمة دون غيرها.

وحيث أن المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة، مخالفته أحكام المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور قولاً منهم بأن الأصل فى السلطة التشريعية هو أن يتولاها مجلس الشعب،

وأنه لا استثناء من ذلك إلا فى الحالتين المنصوص عليهما فى هاتين المادتين اللتين تخولان رئيس الجمهورية سلطة استثنائية يتعين أن يقيد فى نطاق ممارستها بالحدود والقيود التى فرضها الدستور، وقد خلا القرار بقانون المطعون عليه من بيان سند اصداره من الناحية الدستورية، وأنه حتى لو قيل بأنه صدر مستنداً إلى نص المادة ١٤٧ من الدستور، إلا أن عوار بطلانه مستفاد من إنتفاء حالة الضرورة التى تبرر اصداره، ولا يزول هذا البطلان عنه باقرار مجلس الشعب له، إذ لا تعدو الرقابة التى تباشرها السلطة التشريعية القرار بقانون المطعون عليه أن تكون رقابة برلمانية مختلفة فى أهدافها ومنطلقتها عن الرقابة القضائية، ولا ينقلب القرار بقانون بعد اقراره، إلى قانون صادر عن السلطة التشريعية طبقاً للأوضاع الدستورية المعتادة، وانما يظل قراراً بقانون محملاً بعيوبه وعثراته التى لا يقيله منها اقرار السلطة التشريعية لمضمونه. ومن ثم يكون القرار بقانون المطعون عليه منطوياً على أغتصاب لولاية السلطة التشريعية ومنعدما، هذا بالأضافة إلى أن أحكامه جميعاً تنطوى على رجعية فى آثارها لسريانها على ما وقع قبل العمل به، وكان ينبغى بالتالى أن يقرها مجلس الشعب بموافقة أغلبية أعضائه عملاً بنص المادة ١٨٧ من الدستور وهو ما لم يتحقق فى واقعة النزاع الماثل.

حيث أن المطاعن المتقدمة جميعها تندرج تحت المطاعن الشكلية التى جرى قضاء هذه المحكمة على أن مبناها مخالفة لنص تشريعى للأوضاع التى تطلبها الدستور سواء فى ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو اقرارها أو اصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية أم كان منها متعلقاً بالشروط التى يفرضها الدستور لممارسة رئيس الجمهورية الأختصاص باصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وكان البين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون المطعون عليه - وعلى ما قررته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى الدعوتين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنه ٥ قضائية «دستورية» والذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ - أن القرار بقانون المطعون عليه صدر استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور، ملتزماً الحدود الضيقة التى تفرضها الطبيعة الاستثنائية لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص لاصداره فى غيبة السلطة التشريعية، وكان هذا القضاء نافياً لصدور هذا القرار بقانون أثناء انعقاد السلطة التشريعية بناء على تفويض منها فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من الدستور، فان وجه النعى الذى أثاره المدعون فى شأن عدم استيفاء ذلك القرار بقانون لأوضاعه الشكلية، يكون قد طرح على هذه المحكمة وكلمتها فيه قاطعة لا تحتمل تعقيباً أو تأويلاً. إذ كان ذلك، وكان ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى الدعوتين المشار إليهما - من توافر الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فى القرار بقانون المطعون عليه، يفيد تقصيها لكل مخالفة شكلية قد تكون عالقة بذلك القرار بقانون، انها محصتها بيانا لوجه الحق فيها، سواء كانت هذه المخالفة مستندة إلى انتفاء حالة الضرورة التى تبرر اصداره فى غيبة السلطة التشريعية على ما تنص عليه المادة ١٨٧ من الدستور «بافتراض انطباقها»، ذلك أن ما تقضى به هذه المحكمة من توافر الأوضاع الشكلية فى قرار بقانون عرض أمره عليها مؤداه تحققها من انتفاء كل مخالفة لهذه الأوضاع أيا كان وجهها أو موضعها من

النصوص الدستورية، ولا يقتصر حكمها بالتالى - فى مبناه - على أوجه المخالفة الشكلية التى يكون المدعى قد عينها .وحددها حصراً. ذلك، أن هذه المحكمة - وعلى ما تقدم - انما تجيل بصرها فى الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور جميعها، منقبة عن أية مخالفة لأحكامها ليكون حكمها اما كاشفا عن قيامها بالنص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره، واما نافيا لثبوتها فى كافة مظانها، ومقررا بالتالى براءته منها، ومانعا من العودة لاثارتها وبغير ذلك لا تستقيم الحجية المطلقة التى أثبتها قانون هذه المحكمة لأحكامها فى المسائل الدستورية.

وحيث أن المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه مخالفتها لأحكام المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٤٠، ٦٥، ٦٨، ١٦٦، ١٧٨، من الدستور وكذلك لنص المادة ٤٦ من قانون هذه المحكمة.

وحيث أن هذا النعى فى جميع أوجهه يندرج تحت المطاعن الموضوعية التى تقوم فى مبناها على مخالفة نص تشريعى معين - لقاعدة فى الدستور من حيث محتواها الموضوعى، وخروجه بالتالى على القيم التى ارتضتها الجماعة وضوابط حركتها والأسس التى تقوم عليها.

وحيث أنه بافتراض انطباق النص المطعون عليه على واقعة النزاع الراهنة فقد سبق أن قضى فى الدعوتين رقمى ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية «دستورية» وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية «دستورية» - التى يتضمن موضوع كل منها الطعن على المادة الثانية من القرار بقانون المشار اليه - بعدم دستورية مادته الثانية محل الطعن الماثل فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» وبرفض ما عدا ذلك الطلبات. وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنه ١٩٨٦، إذ كان ذلك، وكان المدعى قد نعى كذلك على المادة السادسة من القرار بقانون المطعون عليه مخالفتها للمادة ٦٨ من الدستور، وكان قضاء هذه المحكمة فى الدعوتين المشار إليهم، جاء جازما كذلك فى أن محكمة القيم المشكلة وفقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ هى القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة ٦٨ من الدستور بالنسبة إلى المنازعات المنصوص عليها فى المادة السادسة من القرار بقانون المطعون عليه، وهى دعاوى ومنازعات الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم وكذلك الأشخاص الاعتبارية. متى كان ذلك، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه فى الدعاوى المتقدمة - سواء من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية، إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى لنقضه من خلال اعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ذلك أن الخصومة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية - قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها اعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، واهدارها بقدرتها تراها مع أحكام الدستور، هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة، وقضاء المحكمة فى شأن تلك النصوص هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة الأمر فى شأن صحتها أو بطلانها، ومن ثم لا يعتبر

قضاء هذه المحكمة باستيفاء النص التشريعى المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو مروقة منها، منصرفاً إلى من كان طرفاً فى الخصومة الدستورية دون سواه، بل منسحباً إله وإلى الأغيار كافة، ومتعدياً إلى الدولة التى ألزمها الدستور فى المادة ٦٥ منه بالخضوع للقانون وجعل من علوه عليها وانعقاد السيادة لأحكامه، قاعدة لنظامها ومحوراً لبناء أساس الحكم فيها، على ما تقضى به المادة ٦٤ من الدستور، بما يردها عن التحلل من قضاء هذه المحكمة أو مجاوزة مضمونه، ويلزم كل شخص بالعمل على مقتضاه وضبط سلوكه وفقاً لفحواه، ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها فى مجال الرقابة الدستورية ومرجعها إلى أحكامه - وهو القانون الأعلى - فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها - وكلمتها فى شأن دلالة النصوص التى يضمها الدستور بين دفتية هى القول الفصل، وضوابطها فى التأصيل ومناهجها فى التفسير، هى مدخلها إلى معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية، وتكفل الإنحياز لقيم الجماعة فى مختلف مراحل تطورها وليس التزامها بانفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون فى مدارجه العليا وفاء بالأمانة التى حملها الدستور بها، وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها، وكان حتماً أن يكون التقيد بأحكامها مطلقاً سارياً على الدولة والناس أجمعين وعلى قدم من المساواة الكاملة وهو ما أثبته المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة. متى كان ذلك، فإن الخصومة فى هذا الشق تكون غير مقبولة بعد أن حسمتها هذه المحكمة بأحكامها التى سلف بيانها.

وحيث أن المدعين ينعون على الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه - التى تنص على أن يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويض المبرمة مع بعض الدول الأجنبية على رعايا هذه الدول والذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون - انطواءها على فرض الحراسة عليهم من جديد بعد انعدام فرضها ابتداء، وعلى مصادرة لأموالهم وممتلكاتهم، ونزعاً لملكيتها لغير المنفعة العامة، وتأميماً لها مجرداً من اعتبارات الصالح العام، وأن مؤداها أن يتم تعويضهم عن أموالهم وممتلكاتهم التى شملتها تدابير الحراسة بغير حكم قضائى، وفى غير الأحوال المبينة فى القانون، وذلك كله بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦ من الدستور. هذا بالإضافة إلى اخلالها بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ منه، وذلك بما أقامته من تمييز بين من حصلوا على أحكام نهائية تقتضى برد أموالهم السلبية إليهم، وبين من حصل على مجرد أحكام ابتدائية، واهدارها كذلك مبدأ الخضوع للقانون المقرر بالمادة ٦٥ من الدستور، وتحصينها لتصرفات باطلة أجراها الحارس العام ممثلة فى بيعه أموال الخاضعين للحراسة إلى آخرين دون موافقتهم وبغير تمكينهم من اللجوء إلى القضاء لطلب ردها عيناً بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور، وتعارضها كذلك ونص المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة. وأضاف المدعون إلى ذلك أن الأصل فى الإتفاقيات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة المطعون عليها، هو أن تسرى أحكامها على من قبل الخضوع لها فى جملتها، فإذا اختار رعايا الدول الأجنبية المعاملون بهذه الإتفاقيات جانباً من أحكامها دون غيره، تعين أن يكون سريانها فى

حقهم مقيداً بما ارتضوه من أجزائها، دون نصوصها الأخرى التى أعربوا عن رغبتهم فى عدم الإلتزام بها، ومن ثم تكون أحكام تلك الإتفاقيات من طبيعة اختيارية، فما كان من أجزائها مقبولاً من جانبهم سرى فى حقهم، وما رفضوه من أحكامها أضحى غير نافذ فى شأن التعويض عن أموالهم وممتلكاتهم. وإذ كان المدعون قد طلبوا تعويضهم عن أموالهم وممتلكاتهم التى مستها قوانين التأميم دون تلك التى أخضعتها الدولة لتدابير الحراسة، والتى أتخذ التعويض المقرر عنها شكل التعويض الرمزى، وكان أقرب إلى المصادرة منه إلى التعويض، فقد تعين الرجوع إلى القاعدة العامة التى نصت عليها المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه وتطبيق حكمها على أموالهم وممتلكاتهم التى سبق فرض الحراسة عليها، دون الفقرة الأولى من مادته الثالثة المطعون عليها.

وحيث أن هذا النعى مردود أولاً بما سبق أن قررته هذه المحكمة فى ٤ يونية سنة ١٩٨٨ فى الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية دستورية من أن البين من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه «أ» لم يغير من المراكز القانونية لرعايا الدول الأجنبية الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات، بل قصد إلى استمرار أحكامها على هؤلاء الرعايا بصريح نصه، وهى اتفاقيات لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ومن ثم تكون هذه الفقرة كاشفة عن الأصل العام فى التفسير الذى يقضى بعدم أعمال القواعد العامة فيما ورد بشأنه نص خاص، وأنه متى كان ذلك، وكان القرار بقانون المطعون عليه هو القانون العام فى شأن تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة، فان أعماله يكون واجباً بالنسبة إلى جميع الحالات التى يحددها نطاق تطبيقه عدا ما استثنى بنص خاص، وأنه إذ كان المشرع قد تغيا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة المطعون عليها - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - مجرد تأكيد سريان أحكام الإتفاقيات المشار إليها على رعايا الدول التى أبرمتها، فان أحكامها تعد نصوصاً واجبة الأعمال فى نطاقها استثناء من القواعد العامة لتصفية الحراسات الصادر بها القانون المذكور، متى كان ذلك، فإن الإتفاقيات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه تستقل بتحديد التعويض المستحق لرعايا الدول الأجنبية فى الحدود المبينة بها، ولا مجال لأعمال القواعد العامة التى أتى بها القرار المطعون عليه فى نطاقها، إذ الخاص يقيد العام، ومردود ثانياً بأن الأصل فى كل معاهدة دولية - أعمالاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التى تعتبر مصر طرة فيها بانضمامها إليها - هو أنها ملزمة لأطرافها - كل فى نطاق اقليمه - ويتعين دوماً تفسير أحكامها فى اطار من حسن النية ووفقاً للمعنى المعتاد لعباراتها فى السياق الواردة فيه «وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها»، وكان من المقرر كذلك أن المعاهدة الدولية تعتبر من وجهة نظر أولية كلا لا ينقسم، ووحدة غير قابلة للتجزئة أساسها أن التكامل بين نصوصها كان من الأسس الجوهرية التى أدخلتها الدول أطرافها فى اعتبارها عند تصديقها على المعاهدة أو انضمامها إليها ودعاها إلى القبول بأحكامها والالتزام بمضمونها. غير أن هذا الأصل يقيد منه ما دل عليه العمل بين الدول من أن المعاهدات الدولية فى تطورها الراهن لا

تتناول بالضرورة أحكاماً مترابطة لا يجوز فصلها عن بعضها البعض ، ولا ترمى دوماً إلى معاملتها كوحدة عضوية لا انفصام فيها ، ولكنها تواجه أحياناً تنظيماً أكثر تعقيداً موضوعه مصالح متعددة جوانبها تستقل كل منها عن غيرها ، ولا تنتظمها بالتالى وحدة تجمعها ، وإنما تتمايز فى مضمونها والأغراض المقصودة من ارسائها عن بعضها البعض ، بما يؤكد ذاتية النصوص المنظمة لكل منها ، وانفرادها بخصائص مقصورة عليها متعلقة بها وحدها ، ليؤول أمر النصوص - المنصرفة إلى كل مصلحة منها على حدة - إلى تنظيم خاص لموضوعها مما يقتضى ألا تعامل المعاهدة الدولية - فى هذه الفروض - كوحدة قائمة بذاتها متكاملة فى مجموع أحكامها ، بل تثبت هذه الوحدة لكل جزء من أجزائها مستقلاً بذاتيته عن غيره ، وبالتالى يكون مرد الأمر فى تجزئة نصوص المعاهدة ، أو القبول بها فى مجموعها ، إلى ارادة الدول أطرافها محددة على ضوء ما تكون قد أولته من اعتبار لطبيعة وخصائص المسائل التى تتناولها بالتنظيم وهو ما رددته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، ذلك أن القاعدة الأولية فى نطاقها هى وحدة نصوص المعاهدة ، وهى وحدة عززتها الفقرة الثانية من المادة ٤٤ منها وذلك فيما قررته من أن السند الذى تركن إليه احدى الدول وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية - لنقض معاهدة دولية تكون طرفاً فيها أو للإنسحاب منها أو لتعليق تنفيذها - لا يجوز الإحتجاج به واثارته إلا بالنسبة إلى المعاهدة بأكملها ومع ذلك إذا كان هذا السند منصرفاً إلى نصوص بذاتها متعلقاً بها وحدها ، فإن أثره يقتصر عليها إذا كان ممكناً - فى مجال تطبيقها - فصلها عن بقية المعاهد وبمراعاة شرطين :

أولهما : ألا يكون قبول الدول الملتزمة بالمعاهدة للنصوص التى يراد فصلها عنها من الشروط الجوهرية لموافقتها على التقيد بالمعاهدة فى مجموع أحكامها .

وثانيهما : ألا يكون المضى فى تنفيذ النصوص المتبقية من المعاهدة منطوياً على مجافاة للعدالة .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان البين من الرجوع إلى أحكام اتفاقية التعويضات المبرمة بين الحكومتين المصرية واليونانية - والتى لا ينازع فى مضمونها - أنها تتناول فى « موضوعها » - تقرير التعويضات التى تدفعها حكومة مصر عن الأموال والحقوق والمصالح اليونانية التى مستها القوانين التى عددتها الإتفاقية فى مادتها الثانية سواء فى مجال التأميم أو فى نطاق تدابير الحراسة أو فى خصوص الإصلاح الزراعى . وقد حدد الطرفان المتعاقدان - « مقاصدها وأغراضها » - بأنها تتوخى اجراء تسوية نهائية مبرئة لذمة الحكومة المصرية - فور أدائها التعويضات على النحو بالإتفاقية - وذلك فى مواجهة أية مطالبة يقدمها اليونانيون الذين مستهم القوانين المشار إليها والناشئة عن تطبيقها فى حقهم ، أو تكون مترتبة عليها . أما عن « نطاق التعويضات ومستحقيها وشروط استحقاقها » فقد فصلتها الإتفاقية فى مادتها الرابعة التى يبين منها أن الأشخاص الطبيعيين اليونانيين وكذلك الأشخاص المعنوية اليونانية يستحقون عن أموالهم وممتلكاتهم التعويض المقرر بالإتفاقية وفقاً لشروطها وبناء على طلب يقدم منهم أو منها . فى حدود مبلغ اجمالى لا يجاوز ٦٥٪ من قيمتها ، وعلى أن تودع التعويضات فى حساب خاص لا يغل فائدة بقصد تحويلها إلى اليونان . فإذا كان الأشخاص

الطبيعيون اليونانيون مقيمين فى مصر، فإن قواعد التحويل المنصوص عليها فى الإتفاقية تسرى عليهم بمجرد حصولهم على صفة غير المقيم. وتنص الإتفاقية كذلك فى مادتها التاسعة على أن تشكيل لجنة مشتركة لمراقبة تنفيذ الإتفاقية وضمان تطبيق أحكامها - عند الإقتضاء - على وجه مرض. متى كان ذلك، فإن أحكام الإتفاقية فى الحدود السالف بيانها تعتبر صفقة واحدة متكاملة العناصر، مترابطة الأجزاء، تتصل حلقاتها ولا تنفصم مكوناتها، ذلك أنها تعكس ما ارتأته الحكومتان المصرية واليونانية نطاقاً لتسوية شاملة ونهائية للتعويضات المستحقة للرعايا اليونانيين عن القوانين الصادرة فى شأنهم والمؤثرة فى مصالحهم سواء فى مجال التأميم أو تدابير الحراسة أو الإصلاح الزراعى ليحدد التعويض المقرر بها نطاق حقوقهم، وليكون التعويض الذى قررته بنصوصها منهياً لكل نزاع حول مقداره، ومبرئاً لذمة الحكومة المصرية فى مواجهة الحكومة اليونانية ورعاياها، وإذ كان من المقرر قانوناً أن المعاهدة الدولية يتعين تفسيرها فى اطار من حسن النية، ووفقاً للمعنى المعتاد لعبارتها، فى السياق الواردة فيه. وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو يجاوز أغراضها، وكان أعمال الإتفاقية المصرية واليونانية كوحدة لا تقبل التجزئة تتكامل فى مجموع أحكامها هو الذى يعطيها الفاعلية، ويكفل الوفاء بالأغراض المقصودة منها، فإن قالة جواز تبعيض أحكامها تكون فاقدة لسندها، منافية لما قصدته الدولتان المتعاقدتان من ابرامها، ومهدرة مفهوم التسوية الشاملة المحدد اطارها ومقدارها توقياً لإثارة أى نزاع جديد من حولها. كذلك فان ادعاء رعية يونانية بأن له أن يختار من أحكام الإتفاقية المصرية اليونانية ما يراه محققاً لمصلحته، إنما ينحل إلى تخويله الحق فى تعديل الإتفاقية الدولية، ونقض الأسس التى تقوم عليها أو التغيير فيها، وتكملتها بقواعد يختارها، وهو ما لا تملكه إلا الدولتان المتعاقدتان، وبتراضيهما معاً. ومردود ثالثاً بأن من المقرر وفقاً لقواعد القانون الدولى أن لكل دولة فى علاقاتها بالدول الأخرى السلطة الكاملة التى تؤثر بها - ومن خلال المعاهدة الدولية هى طرفاً فيها - فى نطاق الحقوق المقررة لمواطنيها سواء كان ذلك فى اطار حق الملكية أو فى مجال الحقوق الشخصية وتعتبر هذه السلطة الكاملة موازنة لحقها وواجبها فى أن توفر الحماية لمواطنيها وإن كانت الحقوق التى رتبتها المعاهدة الدولية وكذلك التزاماتها، لا تسرى إلا على الدول أطرافها فى العلاقة فيما بينها، ولا يعتبر التنظيم الوارد بها وأيا كان مضمونه - منصرفاً إلى مواطنيها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكانت الإتفاقيات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه، لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وكان لا تعارض بين نصوص الإتفاقية المصرية واليونانية وأحكام الدستور باعتبار أن ما قررته الدولتان المتعاقدتان منها لا يعدو وتقرير الأسس المعقولة لتعويض تتحمله الحكومة المصرية محدد مقداره بالإتفاق مع الحكومة اليونانية فى اطار من قواعد القانون الدولى العام، وعلى وجه يعتبر معه هذا التعويض تسوية نهائية لكل الأضرار الناشئة عن تطبيق القوانين المصرية - فى المجالات التى عينتها الإتفاقية ودون حصراً - على اليونانيين أو الأشخاص المعنوية اليونانية، فان مناعى المدعين

في هذا الشق الأخير من الدعوى تكون مفتقرة لكل أساس قويم يحملها، ومتعيناً بالتالى رفضها.

وحيث أن النص المطعون عليه لا يتعارض مع أى حكم فى الدستور من نصوص أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه [1].

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

ليس خيركم من ترك الدنيا للآخرة ، ولا الآخرة للدنيا ، ولكن خيركم من أخذ هذه وهذه .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان هـذا الديـن متين ، فأوغلـوا فيـه برفـق ، فإن المنبت لا أرضـا قطع ولا ظهراً أبقى .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

اتقوا الله ولو بشق تمرة ، فمن لم يجد فبكلمة طيبة .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان لكل أمة فتنة ، وفتنة أمتى المال .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم ، احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

قاعدة (٦)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠

القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»

النص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أنه يجوز بقرار من وزير الإسكان مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر. رئيس المحكمة رئيساً

وحضور السادة المستشارين / الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، محمد ولى الدين جلال، فاروق عبد الرحيم غنيم، الدكتور عبد المجيد فياض، محمد على سيف الدين، عدلى محمود منصور أعضاء

الموجز:

١ - النص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على جواز مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى. مبناه قاعدة عامة مجرده مستنده إلى أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها.

القاعدة

إذ كان ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من سريان أحكام ايجار الأماكن - أصلاً - وفق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا وفق قانون الإدارة المحلية، مبناه قاعدة عامة مجردة، مستندة إلى أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، وكان عدم سريان أحكامه على القرى جميعاً بصفة فورية مردة إلى المصلحة العامة التى أملتها أزمة الإسكان فى المدن وما تستلزمه مواجهتها من تدابير استثنائية، وكانت القواعد التى يقوم عليها هذا التنظيم الخاص تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية ومؤدية إليها، فإن قالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليها فى المادة الأربعين من الدستور، تكون فاقدة لأساسها.

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليه الأول كان قد أقام الدعوى رقم ٣٧١ لسنة ١٩٩٠ مدنى جزئى القناطر طالباً الحكم بانهاء عقد الإيجار المبرم مع المدعى فى شأن الشقة ملكه بقرية أبو الغيط مركز القناطر الخيرية، وقد

صدر الحكم فيها بانهاء العلاقة الإيجارية وتسليم العين المؤجرة خالية له، واستأنف المدعي هذا الحكم أمام محكمة بنها الإبتدائية «مأمورية قليوب الكلية» وأثناء نظر استئنافه دفع بجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٩٠ بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وإذ قدرت المحكمة المذكورة جدية دفعه، فقد صرحت له باقامة دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة وحصر فى صحيفتها المسألة الدستورية فى الجملة الأخيرة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى المشار إليها.

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه: «فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره، وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون الحكم المحلى والقوانين المعدلة له»، كما تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى المشار إليها على أنه يجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير، مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة، وكذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلى المشار إليه، ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره.

وحيث أن المدعى ينعى على عبارة «وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له» اخلال حكمها بمبدأ المساواة أمام القانون، وذلك لما يؤدى إليه من التمييز بين المواطنين المستأجرين لأماكن فى المدن، وغيرهم ممن أقبلوا على السكنى فى القرى، على غير ما توقعه.. المشرع حين أقر النص المطعون فيه، مما يخل بحق الآخرين فى الحماية القانونية المقررة لنظرائهم، والمتمثلة أساساً فى امتداد عقد الإيجار امتداداً قانونياً وتحريم دفع أية مبالغ خارج اطاره، وهى حماية يتعين بسطها عليهم درءاً لإعناتهم من قبل المؤجرين.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الإستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله صاحبها بكده وعرقه، ويتعين بالتالى أن يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الإنتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها وغيرها من المزايا المترتبة عليه، وكان المشرع وإن أفرد بعض العلائق الإيجارية بتنظيم خاص حملها فيه بقيود من طبيعة استثنائية، فذلك لأن الملكية فى اطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز أن تفرض عليها القيود التى تقتضيها وظيفتها الإجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليه، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، على ضوء أحكام

الدستور، ومستهدياً - بوجه خاص - في تنظيم أداء هذه الوظيفة - بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبحسبان أن القيود التي تفرضها الوظيفة الإجتماعية على حق الملكية للحد من اطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها. بل غايتها خير الفرد والجماعة، وهي قيود أكثر ما تكون وضوحاً في مجال الإنتفاع بالأعيان المؤجرة التي تتزاحم في شأنها كثرة من الضوابط قصد بها في الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى لمقابلة الزيادة المطردة في الطلب عليها، وهي الأزمة التي ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية، وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية في سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية - قدر في شأنها الضرورة بقدرها - خرج فيها على القواعد العامة في عقد الإيجار مستهدفاً بها - على الأخص - الحد من حرية المؤجر في تقدير الأجرة، واعتبار العقد ممتداً بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة. ولئن صح القول بأن مواجهة أزمة الإسكان والحد من غلوائها، اقتضى أن تكون التشريعات الإستثنائية الصادرة دفعاً لها أو تخفيضاً من قسوتها متصلة حلقاتها، مترامية في زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها وإستقلالها عن القانون المدني، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التي رتبتها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالي صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، إلا أن تطبيقها ظل مرتبطاً بالضرورة التي أملتها، وما كان ينبغي لسريانها أن يجاوز قدر هذه الضرورة، وإلا اعتبر اقرارها فيما جاوز هذا النطاق مخالفاً للدستور لخروجها على مقتضى الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية، وانتقاصها بالتالي - ودون مسوغ مشروع - من الحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق.

وحيث أنه إذ كان ذلك، وكانت القيود المرتبطة بهذا التنظيم الخاص أساسها حالة الضرورة، ومعها تدور وجوداً وعدماً، باعتبارها علة لتقريرها، وكان المشرع قد دأب في تلك التشريعات كافة - بدءاً من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ في شأن إيجار الأماكن، وانتهاء بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه على تحديد نطاق لتطبيقها قصره أصلاً على المدن بمثل ما جرى به النص التشريعي المطعون فيه، مع الترخيص بمد سريان أحكامها كلها أو بعضها إلى القرى وفق ما هو منصوص عليه فيها، وهو ما يدل على أن التشريعات الإستثنائية لا تسرى على القرى إلا استثناء، وعلى ضوء حالة الضرورة المرتبطة بأوضاعها وظروفها الخاصة، وذلك خلافاً للمدن التي أفصح الواقع العملي عن أن أزمة الإسكان واقعة أصلاً في نطاقها، وأن حدتها في مجالها أكثر تفاقماً وأبعد غوراً مما اقتضى سريان التشريعات الإستثنائية المنظمة للعلائق الإيجارية في شأنها سرياناً مباشراً لا متراخياً، وحمل المشرع على أن يؤثر المدن - ابتداء - بهذا التنظيم الخاص لمواجهة مخاطر فادحة ناشئة عن أزمة الإسكان المحيطة بها أو المترتبة عليها، إذ كان ذلك وكان الأصل في

سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لإختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم، وكان ما قرره المدعى من أن مشكلة الإسكان فى القرى باتت تتفاقم حدتها وتتعاظم مخاطرها، خلافاً لما توقعه المشرع حين أقر النص التشريعى المطعون فيه، بما يحتم معاملتها على مقتضى الأحكام الإستثنائية السارية فى المدن، لا يعدو أن يكون جدلاً من جانبه فى شأن نطاق تطبيقها، وهو نطاق يستقل المشرع بتقديره كلما كان ملحوظاً فى تحديده ما توجبه الضرورة الناشئة عن أزمة الإسكان أو المترتبة عليها وفى حدود متطلباتها، إذ كان ذلك، فإن قالة مخالفة النص التشريعى المطعون فيه للدستور - من هذه الناحية لا يكون لها محل.

وحيث أن قضاء هذه المحكمة - من ناحية أخرى - قد جرى على أن عموم القاعدة لا يعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على اقليم الدولة، أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بانتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة عن الإعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينة تحديداً، وكان النص المطعون فيه - بالشروط التى حدد بها نطاقه ومجال تطبيقه - يتمخض عن قاعدة عامة لتعلقه بوقائع غير محددة بذواتها وانسحابه إلى أشخاص بأوصافهم، وكان مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعاً، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور، بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكمياً، ذلك أن تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض اطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها، فإذا كان النص التشريعى المطعون عليه بما انطوى عليه من التمييز - مصادماً لهذه الأغراض مجافياً لها بما يحول ربطه منطقياً بها أو اعتباره مدخلاً إليها، فإن ذلك النص يكون مستنداً إلى أسس غير موضوعية، ومتبنياً تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور، إذ كان ذلك، وكان ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من سريان أحكام ايجار الأماكن - أصلاً - وفق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا وفق قانون الإدارة المحلية، مبناه قاعدة عامة مجردة، مستندة إلى أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليه، وكان عدم سريان أحكامه على القرى جميعها بصفة فورية مردة إلى المصلحة العامة التى أملتها أزمة الإسكان فى المدن وما

تستلزمه مواجهتها من تدابير استثنائية ، وكانت القواعد التى يقوم عليها هذا التنظيم الخاص تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية ومؤدية إليها ، فإن قالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليها فى المادة الأربعين من الدستور، تكون فاقدة لأساسها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه أتعابا المحاماة[1] .

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إن أحب الناس إلى الله وأدناهم منه مجلساً يوم القيامة إمام عادل ، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ليس منا من بات شبعان وجاره جائع .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ذكر الله علم الايمان ، وبراءة من النفاق ، وحصن من الشيطان ، وحرز من النار .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

قاعدة
(٧)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٤/٣

القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»

عدم دستورية نص البند « أ » من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب فيما تضمنه من عدم جواز الحجز على أموال هذه الهيئات .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين / الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، محمد ولى الدين جلال، فاروق عبد الرحيم غنيم، عبد الرحمن نصير، محمد على سيف الدين، عدلى محمود منصور أعضاء

الموجز:

١ - حق التقاضى تكمله حلقتان آخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق. الحلقة الوسطى منها هى التى تعكس حيدة المحكمة واستقلالها وحصانة اعضائها ...

٢ - حق التقاضى لا تكتمل مقوماته إلا بالترضية القضائية .

٣ - ان الترضية القضائية إذا لم تقترن بوسائل بتنفيذها واجبار المدين على تنفيذها مباشرة إذا ماطل فيها . هى خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون . ونكول عن تأسيس العدالة .

٤ - النص على عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضى مخالفته لأحكام الدستور .

القاعدة

١ - أن حق التقاضى يفترض ابتداء وبداهة تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية ، ولا تحول دونه عوائق اجرائية ، وكان هذا النفاذ - بما يعنيه من حق كل شخص فى اللجوء إلى القضاء وأن أبوابه المختلفة غير موصدة فى وجه من يلوذ بها ، وأن الطريق إليها معبد قانونا - لا يتعدى كونه حلقة فى حق التقاضى تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق ، ولا يكتمل وجوده فى غيبة أى منهما ، ذلك أن قيام الحق فى النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل فى الحقوق التى تقام الدعوى لطلبها موكول إلى أيد أمينه عليها تتوافر لديها - ووفقاً للنظم المعمول بها أمامها - كل ضمانة تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة ، بما مؤداه أن الحلقة الوسطى فى حق التقاضى هى تلك التى تعكس حيدة المحكمة واستقلالها، وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية لضماناتها العملية وهى بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التى

توفر لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره في محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون تتولى الفصل - خلال مدة معقولة - في حقوقه والتزاماته المدنية أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصمه رداً وتعقيباً في اطار من الفرص المتكافئة.

٢ - حق التقاضي لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها.

٣ - إنه بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع - كلاهما - للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة ٦٥ من الدستور في مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، وهو حق عنى الدستور بتوكيده في المادة ٦٨، كذلك فإن الترضية القضائية التي لا يقهر المدين على تنفيذها مباشرة إذا ماطل فيها، هي في واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهي السلطة التي تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور، ولا يعدو الإمتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، أن يكون عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، واقتحاماً للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة، بما يقلص من دورها، ويناقض دلالة المادة ٧٢ من الدستور الواردة في بابه الرابع، من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه - لازمها التمكين من اقتضائها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

٤ - لئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً، إلا أن هذا الإستثناء يظل منحصراً في دائرته الضيقة، ومقيداً بدوافعه، ولا يجوز بالتالي أن يمتد إلى غير الأموال التي تعلق بها ولو كانت الإعتبارات التي وجهته في حالة بذاتها متوافرة في حالة أخرى لا نص عليها، ولا كذلك النص التشريعي المطعون عليه، فقد قرر المشرع - في مجال تطبيق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ - قاعدة عامة واستثناء منها، أما القاعدة العامة فحاصلها امتناع الحجز على أموال الهيئة الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها - في كافة مكوناتها وعناصرها - ولا استثناء من هذه القاعدة إلا أن يكون الدين الذي يراد التنفيذ بموجبه مستحقاً للدولة وناشئاً عن ضرائبها ورسومها، أما غير الدولة من الدائنين، فقد عطل المشرع - بالنص المطعون عليه - ضمانهم العام بأكمله، وحال بينهم وبين اقتضاء ديونهم من هذا الضمان في أي من عناصره، وإهدار القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون

هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها، وأخل بمبدأ التكافؤ فى المعاملة القانونية بين الدائنين المتماثلة مراكزهم القانونية، وجاوز حدود سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، ومال بولاية السلطة القضائية هابطاً برسالتها فى أداء العدالة، ومن ثم يقع النص التشريعى المطعون عليه فى حومة مخالفة أحكام المواد ٤٠، ٦٨، ٧٢، ٦٤، ٦٥، ١٦٥ من الدستور.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن محكمة استئناف القاهرة أصدرت حكمها فى الإستئناف رقم ١٨٤٥ لسنة ١٠٣ قضائية، قاضياً بإلزام المدعى عليه الأول وأخرين بالتضامن بأن يؤدوا للمدعين مبالغ جملتها ٦٨٠٠٠ جنيه مصرى، وتنفيذاً لهذا الحكم أوقع المدعون حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب الجارى لإتحاد كرة القدم لدى بنك مصر، فأقام المدعى عليه الأول الدعوى رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٠ تنفيذ عابدين طالباً الحكم بعدم الإعتداد بهذا الحكم، وبجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٩١ قضت محكمة عابدين الجزئية فى منازعة تنفيذ موضوعية برفع هذا الحجز، فطعن المدعون فى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٠ م. س. الهيئات الخاصة لرعاية الشباب، فأقاموا الدعوى الماثلة بعد أن صرحت لهم محكمة الموضوع باتخاذ اجراءات رفضها.

وحيث إن قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ لا يعدو أن يكون حلقة فى التنظيم التشريعى للجمعيات الخاصة التى كان القانون المدنى يتولى ابتداء بيان أحكامها ثم آل الأمر إلى تفرقها وتشتتها فى تشريعات متعددة مما حمل المشرع على أن يجمعها فى صعيد واحد، اقتضاه ذلك انتزاعها من صلب القانون المدنى، وإقرار تشريع خاص بها يستقل ببيان أحكامها تمثل بوجه خاص فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢/ ١٩٦٤ إذ أفرد تنظيماً متكاملاً لها متضمناً قواعد تأسيسها وشهرها وأغراضها وميزانياتها والجهة التى تودع فيها أموالها وقواعد إنفاقها وواجباتها وإحكام الرقابة عليها وكيفية إدارتها وقد دل هذا القرار على أمرين:

أولهما: أن هذه الجمعيات تعد من أشخاص القانون الخاص، وتسرى عليها - فيما تباشره من إعمال - طبقاً لنظامها وفى حدود أغراضها - قواعد هذا القانون.

ثانيهما: أن الأصل فى نشاط الجمعية أنه يتقيد بمبدأ التخصيص بما مؤداه انحصاره فى حدود غرضها دون غيره من الأغراض. وإذ كان ملحوظاً أن غرض الجمعية قد يتمخض عن مصلحة عامة يكون نشاطها دائراً فى فلكها، مرتبطاً بها، موجها لتحقيقها دون سواها، فقد قرر المشرع أن قيامها على هذه المصلحة وتكريسها لجهودها من أجل الوفاء بها، يقتضيها التمتع بقدر أكبر من الحقوق تعينها على أداء هذا الغرض، دون ما إخلال بحقيقتها بوصفها من أشخاص القانون الخاص الإعتبارية، ولهذا نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢/ ١٩٦٤ المشار إليه - فى المواد ٦٣، ٦٤،

٦٥ منه على أن الجمعية تكون ذات منفعة عامة إذا كان يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، وأن اعتبارها كذلك لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية، وأن تمكينها من النهوض بالمصلحة العامة التى تقوم عليها واشباعها لمتطلباتها، يقتضى من ناحية استثناءها من قيود الأهلية المتعلقة بتملكها للأموال، المنقولة منها والعقارية، ويخول رئيس الجمهورية من ناحية أخرى أن يمنحها جانباً من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها من بينها عدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك أموالها بالتقادم، وجواز قيام الجهة الإدارية بنزع ملكية بعض الأموال لصالح الجمعية لتحقيق المنفعة العامة التى تستهدفها.

وحيث إنه من أجل دعم الهيئات العاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة باعتبارها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، والتى تتوخى تنمية الشباب فى مراحل عمره المختلفة وإتاحة الأوضاع المناسبة لتطوير ملكاتهم عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والإجتماعية والروحية والصحية فى إطار السياسة العامة للدولة، وعلى ضوء التخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة، صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه متضمناً تنظيماً شاملاً لهذه الهيئات، مقرراً عدم سريان أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة عليها، ومحدداً قواعد شهرها، ومؤكداً بصريح نص المادة ١٥ منه أن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة تعتبر «من الهيئات الخاصة ذات النفع العام» وأن كلاً منها يتمتع - وبنص القانون - بامتيازات السلطة العامة الآتية:

(أ) عدم جواز الحجز على أموالها إلا إستيفاء للضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

(ب) عدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة.

(جـ) جواز نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

كما نص هذا القانون على أن تعتبر أموال هذه الهيئات من الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات.

وحيث إن البين من الأوراق، أن المدعين كانوا قد أوقعوا حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب الجارى لإتحاد كرة القدم لدى بنك مصر وفاء لحقوقهم قبل هذا الإتحاد، غير أنه قضى برفع هذا الحجز ارتكاناً لنص المادة ١٥ من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة، فطعنوا فى هذا الحكم ودفعوا بعدم دستورية النص سالف البيان، وكان المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، ومن ثم يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتباره مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية، محدداً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص

التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه، ومستلزماً أبداً أن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية موطناً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية، متى كان ذلك، وكان النزاع فى الدعوى الموضوعية يدور فى جوهره حول صحة أو بطلان الحجز الذى أوقعه المدعون على أموال اتحاد كرة القدم، فإن نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها - فى الطعن الماثل - يتحدد على ضوء مما تضمنته المادة ١٥ سالفة البيان من أحكام تتعلق بعدم جواز الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة، ومن ثم تنحصر المسألة الدستورية - فى الدعوى الراهنة - فى هذا النطاق ولا تتعداه إلى الأحكام الأخرى التى انطوت عليها المادة ١٥ المشار إليها.

وحيث إن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون فيه تعارضه مع الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المدنى التى تنص على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

وحيث إن هذا النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن مناط اختصاصها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح هو مخالفة النص التشريعى المطعون عليه لنص فى الدستور ولا تمتد رقابتها بالتالى لحالات التعارض بين القوانين واللوائح ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، ومن ثم فإن النعى بمخالفة النص التشريعى المطعون لنص وارد فى القانون المدنى، لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة القانون، وهو ما لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور ولا تختص المحكمة الدستورية العليا بنظره.

وحيث إن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون عليه مخالفته مبادىء الشريعة الإسلامية التى نص الدستور فى مادته الثانية على أنها المصدر الرئيسى للتشريع، بمقولة أن هذا النص قد وقع مناقضاً لمبدأ إلا تركة إلا بعد سداد الدين.

وحيث إنه أيا كان وجه الرأى فى مدى تعارض النص المطعون عليه مع مبادىء الشريعة الإسلامية، فإن من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن ما تضمنته المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠، يدل على أن الدستور - واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل، قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها - فيما تقره من النصوص التشريعية - بأن تكون غير مناقضة لمبادىء الشريعة الإسلامية بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه، لضمان توافقها مع تلك المبادىء ودون ما إخلال بالضوابط الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها فى ممارستها لإختصاصاتها الدستورية، وكان من المقرر كذلك أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها، فإن مرجعيه مبادىء الشريعة الإسلامية التى أقامها الدستور معياراً للقياس فى مجال الشرعية الدستورية، تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية التى يدعى إخلالها بتلك المبادىء، وتراقبها المحكمة الدستورية العليا، صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور

التى تقاس على مقتضاه، بما مؤداه أن الدستور قد قصد بإقراره لهذا القيد أن يكون مداه من حيث الزمان منصرفاً إلى فئة من النصوص التشريعية دون سواها، هى تلك الصادرة بعد نفاذ التعديل الذى أدخله الدستور على مادته الثانية، بحيث إذا انطوى نص منها على حكم يناقض مبادىء الشريعة الإسلامية، فإنه يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية. وإذا كان هذا القيد هو مناط الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح، فإن النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه، تظل بمنأى عن الخضوع لحكمه، متى كان ما تقدم، وكان النص التشريعى المطعون عليه قد صدر قبل تعديل المادة الثانية من الدستور، ولم يلحقه أى تعديل من بعد، فإن النعى عليه - وحالته هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور، لا يكون له من سند.

وحيث إن المدعين ينعون كذلك على النص التشريعى المطعون عليه أن الأصل المقرر قانوناً أنه إذا تقاعس المدين عن الوفاء بالدين اختياراً، كان للدائن أن يقتضيه جبراً عنه، وأنه لا يجوز للمشرع أن يقرر عدم جواز الحجز على أموال المدين فى مجموعها، لأن ذلك منه يخل بالضمان العام المقرر للدائنين، وأنه إذا كان النص المطعون عليه قد حصن أموال الهيئة الخاصة لرعاية الشباب والرياضة بأن الحق أموالها بالأموال العامة التى لا يجوز الحجز عليها مهدراً بذلك حق الدائن فى اقتضاء دينه منها، ومميزاً بين هذه الهيئات وغيرها من الجهات المدينة، معطلاً القيمة الحقيقية لحق التقاضى، بالإضافة إلى إخلاله بالتضامن الإجتماعى واعاقته تنفيذ الأحكام القضائية، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد ٧، ٤٠، ٦٨، ٧٢ من الدستور.

وحيث إن هذا النعى - فى جوهره - سديد، ذلك أن حق التقاضى يفترض ابتداء وبداهة تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق اجرائية، وكان هذا النفاذ - بما يعنيه من حق كل شخص فى اللجوء إلى القضاء وأن أبوابه المختلفة غير موصدة فى وجه من يلوذ بها، وأن الطريق إليها معبد قانوناً - لا يتعدى كونه حلقة فى حق التقاضى تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل وجوده فى غيبة أى منهما، ذلك أن قيام الحق فى النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل فى الحقوق التى تقام الدعوى لطلبها موكول إلى أيد أمينة عليها تتوافر لديها - ووفقاً للنظم المعمول بها أمامها - كل ضمانة تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة، بما مؤداه أن الحلقة الوسطى فى حق التقاضى هى تلك التى تعكس حيدة المحكمة واستقلالها، وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية لضماناتها العملية وهى بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التى توفر لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره فى محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون تتولى الفصل - خلال مدة معقولة - فى حقوقه والتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن فى كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصمه رداً وتعقيباً فى إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها، وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها فى نطاقها، وكيفية تطبيقها من

الناحية العملية، هى التى تحدد لتلك الحلقة الوسطى بملامحها الرئيسية، متى كان ما تقدم، وكان حق التقاضى لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التى يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، ولإرتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، واندماج هذه الترضية فى الحق فى التقاضى، مؤداه أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سراباً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان انكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها إبتداء، أو بإقامة العراقيل فى وجه إقتضائها، أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد اجرائية تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية، لا يعدو أن يكون إهدار للحماية التى يفرضها الدستور والقانون للحقوق التى وقع العدوان عليها، وإنكاراً فى جوهر خصائصها وأدق توجهاتها، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج، أو كان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة، ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائماً فى محتواه على الخطأ فى تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق فى تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن أستنفذها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التى يأملها، لا طائل من ورائها.

وحيث إنه بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى فرضها الدستور والمشرع - كلاهما - للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه فى المادة ٦٥ من الدستور فى مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، وهو حق عنى الدستور بتوكيده فى المادة ٦٨، كذلك فإن الترضية القضائية التى لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ماطل فيها، هى فى واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة التى تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور، ولا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعى، أن يكون عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة

للسلطة القضائية ، واقتحاماً للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة ، بما يقلص من دورها ، ويناقض دلالة المادة ٧٢ من الدستور الواردة في بابه الرابع ، من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه - لازمها التمكين من اقتضائها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة .

وحيث إن المشرع - تقديراً منه لأهمية دور الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة في مجال رعاية النشيء وتنمية ملكاته ، وتأهيله للنهوض بمسئولياته ، وتحمل تبعاتها في سبيل الإرتقاء بأمته ، ودعم مكانتها في أكثر الميادين أهمية - قد خلع على هذه الهيئات وصف الهيئات ذات النفع العام وخولها - تمكيناً لها من مباشرة أغراضها في هذا النطاق - جانباً من خصائص السلطة العامة ، هي تلك التي نص عليها في المداة ١٥ من قانونها ، وكان تمتعها بامتيازات السلطة العامة على هذا النحو لا يجعلها فرعاً منها أو جزءاً من تنظيماتها ، وكان الأصل في هذه الهيئات أنها تباشر نشاطها بوصفها من أشخاص القانون الخاص ، ملتزمة في ذلك وسائل هذا القانون ، مقيدة بنظمها والأغراض التي تتوخاها ، وما كان المشرع ليجردها من مزاولة بعض مظاهر السلطة العامة اللازمة لمباشرة نشاطها وإلا حال بينها وبين أداء رسالتها ، وكان المشرع قد قرر بصريح نص المادة ١٥ المشار إليها أن هذه الهيئات تعد من الهيئات الخاصة ، فإن أموالها - وبالضرورة - تكون من الأموال الخاصة التي يجوز - في الأصل - الحجز عليها واقتضاء الحقوق منها ، وما قرره المشرع في عجز المادة ١٥ سالفة البيان من أن أموال هذه الهيئات تعتبر من الأموال العامة في تطبيق أحكام قانون العقوبات ، يدل لزوماً على أن أموالها لا تندرج أصلاً تحت الأموال العامة ، وإنما ألحقها المشرع مجازاً بها ، واعتبرها حكماً جزءاً منها ، في مجال تطبيق النصوص العقابية التي فرضها لحماية الأموال العامة ، متوخياً بذلك صون أموال هذه الهيئات من العبث بها وأحكام الرقابة عليها ، وزجر المتلاعبين فيها ، مع بقائها - في غير هذا المجال - من الأموال الخاصة التي يجوز للدائن اقتضاء حقه منها ، حال الإمتناع عن الوفاء به اختياراً .

وحيث إنه إذ كا ما تقدم ، وكان من المقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ، وأن الدائنين جميعاً متكافئون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون ، وكان الأصل أن أموال المدين جميعها يجوز التنفيذ عليها ، وللدائن بالتالي أن يتخذ في شأنها الطرق التحفظية والتنفيذية ، ولئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً ، إلا أن هذا الإستثناء يظل منحصراً في دائرته الضيقة ، ومقيداً بدوافعه ، ولا يجوز بالتالي أن يمتد إلى غير الأموال التي تعلق بها ولو كانت الإعتبارات التي وجهته في حالة بذاتها متوافرة في حالة أخرى لا نص عليها ، ولا كذلك النص التشريعي المطعون عليه ، فقد قرر المشرع - في مجال تطبيق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ - قاعدة عامة واستثناء منها ، أما القاعدة العامة فحاصلها امتناع الحجز على أموال الهيئة الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها - في كافة مكوناتها وعناصرها - ولا استثناء من هذه القاعدة إلا أن يكون الدين

الذى يراد التنفيذ بموجبه مستحقاً للدولة وناشئاً عن ضرائبها ورسومها، أما غير الدولة من الدائنين، فقد عطل المشرع - بالنص المطعون عليه - ضمانهم العام بأكمله، وحال بينهم وبين اقتضاء ديونهم من هذا الضمان في أي من عناصره، وإهدار القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها، وأخل بمبدأ التكافؤ في المعاملة القانونية بين الدائنين المتماثلة مراكزهم القانونية، وجاوز حدود سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، ومال بولاية السلطة القضائية هابطاً برسالتها في أداء العدالة، ومن ثم يقع النص التشريعي المطعون عليه في حومة مخالفة أحكام المواد ٤٠، ٦٨، ٧٢، ٦٤، ٦٥، ١٦٥ من الدستور.

وحيث إن بطلان القاعدة العامة التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه والتي تتمثل في عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها، يعني بالضرورة سقوط الإستثناء منها، ذلك أن كل استثناء يفترض دوماً قيام القاعدة العامة التي يرد عليهما، ومن ثم تكون قاعدة عدم جواز الحجز - سواء في أصلها أو في مجال الإستثناء منها - غير قائمة من الناحية الدستورية، وهو ما يتعين الحكم به.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند «أ» من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة، الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الحجز على أموال هذه الهيئات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

هل الخصم يهودى..؟؟

همس الموكل فى أذن محاميه الأمريكى :
اسأل الخصم هل هو يهودى ؟
فقال له المحامى :
وما فائدة هذا السؤال ؟
قال الموكل :
إن هذا يجعل المحلفين يسيئون به الظنون
فقال المحامى :
ولكنك أنت نفسك يهودى
فأجاب الموكل :
طبعاً ولكن المحلفين لا يعرفون ذلك .

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٢/٥/١٦

القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية « دستورية »

قاعدة (٨)

عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ بسريان قانون التأمين الإجتماعي على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع والشركات التي تساهم فيها .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر - رئيس المحكمة رئيساً

وحضور السادة المستشارين/ محمد ولي الدين جلال، فاروق عبد الرحيم غنيم، حمدى محمد علي، عبد الرحمن نصير، سامي فرج يوسف، الدكتور عبد المجيد فياض أعضاء

الموجز:

١ - أ - التفويض التشريعي . نطاقه . قيام الضرورة والأوضاع الإستثنائية .

ب - التفويض التشريعي . شروطه .

١ - موافقة السلطة التشريعية بأغلبية ثلثي أعضائها .

٢ - تعيين محل التفويض .

٣ - أن يكون موقوتاً .

٢ - مجاوزة نطاق التفويض . أثره .

القاعدة

١ - أجاز الدستور التفويض التشريعي وخوله لرئيس الجمهورية في اطار ضابط عام هو ألا ينطوي التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بانابة جهة أخرى في ممارستها .

وفي اطار هذا الضابط العام حدد الدستور « مناسبة التفويض » فحصرها في قيام الضرورة والأوضاع الإستثنائية التي تدور معها علة اقراره، وحرص امعاناً في الحيطة على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة التي تطلبها ممثلة في ثلثي أعضائها لضمان بأن يظل التفويض في حدود ضيقة لا تفريط فيها، وأن يكون اقراره مرتبطاً بدواعيه الضاغطة مبرراً بها مستنداً إليها، وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها « محل التفويض » في قانونه وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التي يتناولها وأسس تنظيمها لتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض ولا تجاوزه إلى غير المسائل التي يشملها في موضوعه، وتجعل التفويض « موقوتاً بميعاد

معلوم» محدداً سلفاً أو قابلاً للتعيين كي يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية في ممارستها لإختصاصها الإستثنائي وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التي أختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية.

٢ - إذ كانت الموضوعات التي جرى بها التفويض الصادر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ قد حددت السلطة التشريعية موضوعه في التصديق على الإتفاقيات الخاصة بالتسليح و... استجابة من جانبها لدواعي السرية المحيطة بها، وكان موضوع القرار بقانون المطعون عليه منبت الصلة بها، ولا ينزل منزلة المسائل التي تعلق بها قانون التفويض سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها، فإن القرار بقانون المطعون عليه يكون قد جاوز نطاق التفويض وصدر بالتالي غير مستند إلى أحكامه منتزعاً جانباً من الولاية التي تملكها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور ومخالفاً من ثم المادتين ٨٦، ١٠٨ منه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين بعد أن انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة بإحالتهم إلى التقاعد واستحقوا عن عملهم بها معاشاتهم العسكرية التحقوا بالهيئة العربية للتصنيع وعملوا بشركاتها وظلوا يجمعون بين رواتبهم من هذه الهيئة ومعاشاتهم العسكرية التي استحقوها طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ إلى أن صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ الذي نص في مادته الأولى على إلغاء المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ في شأن حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع والإتفاقيات المبرمة وفقاً لها وفي مادته الثانية على أن تسرى على العاملين بهذه الهيئة ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها أحكام قانون التأمين الإجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، فأقاموا الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٣٥ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبين الحكم بإلغاء القرار بقانون المشار إليه واعتباره، كأن لم يكن، وإذ قضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، فقد أقاموا الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ برية والدعاوى المضمونة إليها أمام اللجنة القضائية لضباط القوات البرية طالبين أن ترد إليهم معاشاتهم العسكرية من تاريخ قطعها في ١ يونية سنة ١٩٨٠، كما دفعوا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٠، وإذ قدرت اللجنة جدية هذا الدفع وحددت لذلك ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية، فقد أقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ بسريان قانون التأمين الإجتماعي على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها ينص في مادته الأولى على أن: «تلغى المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه والإتفاقيات المبرمة وفقاً لها». وينص في مادته الثانية على أن: «تسرى على العاملين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها أحكام قانون التأمين الإجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. ويختص صندوق التأمينات الذي تديره الهيئة العامة للتأمين والمعاشات

بالتأمين على العاملين المشار إليهم». وينص فى مادته الثالثة على أن: «تسرى أحكام المادة ٩٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ على أصحاب المعاشات العسكرية المعينين بالجهات المشار إليها فى المادة السابقة. وفى حالة اختيار ضم مدة الخدمة العسكرية لمدة الخدمة المدنية طبقاً لحكم المادة ٢٦ من قانون التأمين الإجتماعى يعفى صاحب المعاش من رد المعاشات التى صرفت إليه وفقاً لأحكام اتفاقية التأمينات الإجتماعية المشار إليها». وينتهى فى مادته الرابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره.

وحيث إن مؤدى نص المادة الأولى من القرار بقانون المطعون فيه، إلغاء المادة ١٨ من قانون حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ والإتفاقيات المبرمة وفقاً لها، ومن ثم إلغاء اتفاقية التأمينات الإجتماعية المعقودة بين جمهورية مصر العربية والهيئة العربية للتصنيع بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦ وكانت تنص فى مادتها التاسعة على أن: «المؤمن عليهم الذين يتقاضون معاشات وقت بدء عملهم بالهيئة العربية للتصنيع وفقاً لقانون غير قانون التأمين يستمرون فى صرف معاشهم وفقاً لقوانين التأمين والمعاشات التى كانوا يخضعون لها». كما أن ما قررته المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه من سريان حكم المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ على أصحاب المعاشات العسكرية المعينين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التى تساهم فيها مؤداه أنه «إذا عين صاحب معاش فى الجهاز الإدارى للدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام أوقف صرف معاشه طوال مدة استخدامه اعتباراً من تاريخ استلامه العمل».

وحيث إن من بين ما ينعاه المدعون على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه خروجه على نطاق التفويض المخول لرئيس الجمهورية بمقتضى أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، قولاً بأن القرار بقانون المطعون عليه صدر لتنظيم التأمينات الإجتماعية للعاملين فى الهيئة العربية للتصنيع مستنداً فى ذلك إلى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ الذى عين الموضوعات التى يجرى التفويض فيه وحصرها فى التصديق على الإتفاقيات الخاصة بالتسليح وفى إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتمادات التسليح والإعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة، ومن ثم يكون هذا التفويض قد استبعد من نطاقه موضوع القرار بقانون المطعون عليه، وبالتالى جاء هذا القرار بقانون مجاوزاً حدود التفويض المخول لرئيس الجمهورية ومنتزعاً جانباً من الولاية التشريعية لمجلس الشعب دون سند من الدستور وبالمخالفة لأحكام المادتين ٨٦، ١٠٨ منه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن الأصل فى نصوص الدستور وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها تمثل القواعد والأصول التى تقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها

باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها . وإذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل فى نطاقها، بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظائفها ، وكان الدستور قد حصر هذه الأعمال الإستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها ، تعين على كل سلطة فى مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة ، وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة التى عينها الدستور ، وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه .

وحيث أن الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه ، فنص فى المادة ٨٦ منه على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع وتقر السياسة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور وكان الدستور بتحديده لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها ، قد عين لكل منها التخوم والقيود الضابطة لولايتها بما يحول دون تدخل احداها فى أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها فى ممارسة اختصاصاتها التى ناطها الدستور بها ، متى كان ذلك ، وكان الأصل أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة الوظيفة التى اختصها الدستور بها وأقامها عليها ، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلاً ، بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية فى أن تمارس عند الضرورة وفى الأحوال الإستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل بعينها تكون اقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة ، والسرعة والسرية والحسم طور آخر . ولقد كان النهج الذى التزمته الدساتير المصرية على اختلافها وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تخويلها السلطة التنفيذية - وبناء على تفويض من السلطة التشريعية فى أحوال بذاتها تفرضها الضرورة وتمليها الأوضاع الإستثنائية - رخصة تشريعية فى حدود ضيقة لا تتخلى السلطة التشريعية بموجبها عن ولايتها فى مجال سن القوانين ، ولا ينفلت بها زمام هذا الإختصاص من يدها ، وإنما تتقيد ممارسة هذه الرخصة الإستثنائية بقيود وضوابط تكفل إنحصارها فى المجال المحدد لها وبما لا يخرجها عن الأغراض المقصودة منها باعتبار أن الإختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى ، بما مؤداه أن القيود والضوابط التى أحاط الدستور بها مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الإستثنائية غايتها أن تظل الولاية التشريعية . وكمبدأ عام - فى يد السلطة الأصلية التى أقامتها هيئة الناخبين لممارستها ، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى الشروط التى فرضها الدستور لجواز التفويض فى بعض مظاهر هذه الولاية سواء تعلق الأمر بمناسبة التفويض ، أو بمحله ، أو بمدته ، أو بالرقابة على كيفية تنفيذه . وتوافر هذه الشروط مجتمعه هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الإختصاص الإستثنائى وإليها تمتد الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح للتحقيق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور لها ، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهى من طبيعة

استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها. وشروط التفويض هذه هى التى عنى الدستور القائم ببيانها وتفصيل أحكامها فى المادة ١٠٨ منه التى تنص على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الإستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون. وبذلك يكون الدستور قد أجاز التفويض التشريعى وخوله لرئيس الجمهورية فى إطار ضابط عام هو ألا ينطوى التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو فى جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بانابة جهة أخرى فى ممارستها. وفى إطار هذا الضابط العام حدد الدستور «مناسبة التفويض» فحصرها فى قيام الضرورة والأوضاع الإستثنائية التى تدور معها علة اقراره، وحرص إمعاناً فى الحيطة على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة التى تطلبها ممثلة فى ثلثى أعضائها لضمان بأن يظل التفويض فى حدود ضيقة لا تفريط فيها، وأن يكون اقراره مرتبطاً بدواعيه الضاغطة مبرراً بها مستنداً إليها، وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها «محل التفويض» فى قانون وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التى يتناولها وأسس تنظيمها لتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض ولا تجاوزه إلى غير المسائل التى يشملها فى موضوعه، وجعل التفويض «موقوتاً بميعاد معلوم» محدداً سلفاً أو قابلاً للتعيين كى يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية فى ممارستها لإختصاصها الإستثنائى وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التى أختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصيلة. وهو ما عززه الدستور حين أقام من السلطة التشريعية - التى جعل الدستور زمام اقرار القوانين وتعديلها والغائها بيدها - رقيباً على «مجاوزة السلطة التنفيذية لحدود التفويض أو التزامها بأبعاده». وذلك بما أوجبته المادة ١٠٨ من الدستور من أن تعرض على السلطة التشريعية التدابير التى اتخذها رئيس الجمهورية إعمالاً لقانون التفويض وذلك فى أول جلسة تدعى إليها بعد انتهاء مدته، فإذا لم تعرض على السلطة التشريعية أو عرضت ولم تقرها، زال ما كان لها من قوة القانون. وكل ذلك ضماناً لممارسة هذا الإختصاص الإستثنائى فى حدود القيود التى عينها الدستور حصراً لنطاقه وضبطاً لقواعده.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها محل التفويض لخروجها عن نطاق الموضوعات التى جرى فيها، تقع مخالفة للدستور لإفتئاتها على ولاية السلطة التشريعية، وكان البين من أحكام القرار بقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ المطعون فيه - أنها تقرر سريان أحكام قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التى تساهم فيها، وكانت هذه الهيئة وفقاً لإتفاقية تأسيسها متمتعة بالشخصية

القانونية وتوخى إنشاؤها قيام قاعدة صناعية عربية تكفل إقامة وإنماء وتطوير الصناعات المتقدمة وتحقيق المصالح المشتركة للدول العربية المساهمة فيها على أسس فنية واقتصادية سليمة وذلك كله على الوجه المبين فى نظامها الأساسى، وكان إفصاح المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة ودولة قطر عن ارادتها الإنسحاب من عضوية الهيئة، قد أعقبه صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ لمواجهة هذه الأوضاع الطارئة فنص هذا القرار بقانون على أن تظل الهيئة متمتعة بالشخصية الإعتبارية وفقاً للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها، كما تظل متمتعة باختصاصاتها وسلطاتها ومزاياها وحصاناتها التى كانت مقررة لها مع استمرارها فى مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها، وكان القرار بقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ المطعون عليه قد انطوى فى مادتيه الأولى والثالثة على إلغاء القاعدة التى كانت تقرر الحق فى الجمع بين مرتب الوظيفة فى الهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التى تساهم فيها وبين المعاش العسكرى المستحق قبل التعيين فيها، وكان هذا القرار بقانون - وعلى ما أوردته ديباجته بصريح عبارتها - قد صدر استناداً إلى أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، وليس ثمة دليل فى الأوراق على أن رئيس الجمهورية أصدره بناء على قانون آخر، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ قاطعة فى أن التفويض الصادر عن السلطة التشريعية وفقاً لأحكامه تحدد موضوعه فى التصديق على الإتفاقيات الخاصة بالتسليح وفى إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتمادات التسليح . والإعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة، وكان قانون التفويض المشار إليه قد صدر لإعتبارات أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية حاصلها « أن الأمر بالنسبة إلى اتفاقيات التسليح يقتضى وفقاً لنص الماة ١٥١ من الدستور الحصول على موافقة مجلس الشعب، وتصديقه عليها، كما أن رفع تكاليف التسليح بالزيادة عما هو وارد بالموازنة العامة للدولة يقتضى وفقاً لنص المادة ١١٦ من الدستور العرض على مجلس الشعب للحصول على موافقته التى يجب وفقاً للدستور أن تصدر بقانون، وأنه على ضوء هذه الأحكام وما تقتضيه دواعى السرية الواجبة عند إبرام اتفاقيات التسليح، وكذلك عند النظر فى إعتمادات التسليح، ولأنه من غير الملائم عرض المشروعات الخاصة بذلك ومناقشتها علانية، فقد أعد مشروع القانون المرافق » . لما كان ذلك، وكانت الموضوعات التى جرى بها التفويض الصادر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ قد حددتها السلطة التشريعية على الوجه السالف بيانه فى نطاق صلاحياتها الدستورية، استجابة من جانبها لدواعى السرية المحيطة بها، وكان موضوع القرار بقانون المطعون عليه منبت الصلة بها، ولا ينزل منزلة المسائل التى تعلق بها قانون التفويض سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها، فإن القرار بقانون المطعون عليه يكون قد جاوز نطاق التفويض وصدر بالتالى غير مستند لأحكامه منتزعاً جانباً من الولاية التى تملكها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور ومخالفاً من ثم للمادتين ٨٦، ١٠٨ منه . ولا محاجة فى القول بأن القرار بقانون المطعون فيه قد صدر ارتكاناً إلى أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ وفى حدود

أحكامه، ذلك أن ما نص عليه هذا القانون من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بالتصديق على الإتفاقيات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربى، وكذلك إصدار قرارات لها قوة القانون بالأحكام الخاصة بكل مشروع منها - غايته - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تنفيذ ما تقتضيه استراتيجية التصنيع الحربى من إقامة صناعة حربية متطورة فى إطار مشروعات الإنتاج الحربى التى تنفرد بطبيعتها الخاصة بالنظر إلى سرياتها وحساسيتها وأهميتها للأمن القومى وعدم ملاءمة عرضها ومناقشتها علانية وبمراعاة تنظيمها دون تقيد بأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة - وهى أغراض لا يتصل بها القرار بقانون المطعون عليه، ولا يمكن حمله عليها أو اعتباره مدخلاً إليها، بما مؤداه مجاوزة ذلك القرار بقانون - وقد صدر فى شأن يتعلق بالتأمينات الإجتماعية للعاملين بالهيئة العربية للتصنيع - حدود التفويض الصادر عن السلطة التشريعية، وبطلانه بتمامه تبعاً لسقوط أحكامه بأكملها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ بسريان قانون التأمين الإجتماعى على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التى تساهم فيها، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الممارسة الديمقراطية

الممارسة الديمقراطية لا تتحقق إلا إذا توافرت أمور أشهرها عدالة الحكم .. وأن يكون الحكم من صنع الجماهير .. فلا يكون وراثة ولا خلافة .. وألا يكون التشريع تعبيراً عن أسلوب حزبى .. وأن يتحقق الاستقلال لسلطة القضاء .. وأن تتحقق حرية الصحافة .. وأن تتأكد الرقابة الشعبية .. وبغير ذلك فإن الديمقراطية وهم لا يحقق قيمة، ولا يؤدى إلى نصر ... !!

الأستاذ الجليل النقيب

أحمد الخواجه

قاعدة
(٩)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٣/١٥

القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية « دستورية »

١ - اغفال عرض القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل قانون الأحوال الشخصية على مجلس الشورى لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

٢ - نص الفقرة الأولى المادة / ٢٠ الخاص بحق الحضانة ونص م/١٨ مكرراً المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بنفقة المتعة لا يشكلان مخالفة لأحكام الدستور .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين/ محمد ابراهيم أبو العينين ، فاروق عبد الرحيم غنيم ، عبد الرحمن نصير ، الدكتور عبد المجيد فياض ، ومحمد على سيف الدين ، محمد عبد القادر عبد الله أعضاء

الموجز:

١ - مجلس الشورى . ماهية المسائل الواجب أخذ رأيه فيها .

٢ - اقرار السلطة التشريعية لقانون دون أخذ رأى مجلس الشورى - فى الحالات الوجوبية - أثره . البطلان .

٣ - شروط اعتبار مشروع قانون مكمل للدستور :

أ - أن يكون قد نص فى الدستور على تنظيم موضوعه بقانون .

ب - أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كليه ...

٤ - قانون الأحوال الشخصية لا يتناول موضوعاً نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون .

٥ - الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها لا يجوز الإجتهاد فيها ، والخروج عليها يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

٦ - دائرة الإجتهاد تنحصر فى الأحكام الظنية .

٧ - السن الإلزاميه للحضانة من الأحكام الظنية .

٨ - النص الخاص بالحضانة غير مناقض لمقومات الشريعة الأساسية .

٩ - المتعة من الأحكام الظنية فى دلالتها .

١٠ - نفقة المتعة - تقديرها - الإعتداد بمدة الزوجية وظروف الطلاق . وحال المطلق يسراً أو عسراً .

القاعدة

١ – أن المادة ١٩٥ من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً فى مسائل بذواتها غير التى حددتها المادة ١٩٤ منه، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كى يقول كلمته فيها، أمراً محتوماً، وتنحصر هذه المسائل فى كل اقتراح يكون متعلقاً بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، وكذلك كل مشروع لقانون يكون مكملاً للدستور، وكل معاهدة يكون موضوعها صلحاً أو تحالفاً أو متعلقاً بحقوق السيادة أو من شأنها التعديل فى النطاق الإقليمى للدولة، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة فى مجال التنمية الإجتماعية والإقتصادية، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياستها فى الشئون العربية أو الخارجية. وهذه المسائل التى حددتها المادة ١٩٥ من الدستور، يجمعها أن الدستور قدر حيوية المصالح المرتبطة بها، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه فى نطاقها بعد عرضها عليه تكتنفه محاذير واضحة مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبتسراً أو قاصراً، ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوبياً باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها، بالنظر إلى دقة المسائل التى عينتها المادة ١٩٥ وما يقتضيه بحثها من تعميق.

٢ – إن إقرار السلطةالتشريعية لقانون مكمل للدستور دون اتباع هذا الإجراء لن يقيله من عثرة مخالفته للأوضاع الشكلية التى تطلبتها المادة ١٩٥ من الدستور، ولن يرده بالتالى إلى دائرة المشروعية الدستورية فى جوانبها الإجرائية، إذ يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقراً إلى مقوماته كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها، ويقع من ثم مشوباً بالبطلان.

٣ – أن شرطين يتعين اجتماعهما معاً لإعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور:

(أولهما) أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة فى مسألة عينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التى يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ فى تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى.

(ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هى القواعد الدستورية بطبيعتها التى لا تخلو منها فى الأعم أية وثيقة دستورية، والتى يتعين كى يكون التنظيم التشريعى مكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها.

٤ – متى كان قانون الأحوال الشخصية المطعون عليه، لا يتناول موضوعاً نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى شأن اتصال النصوص التشريعية التى تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية بطبيعتها أو انفكاكها عنها، فإن مراعاة الشكلية المنصوص عليها فى المادة ١٩٥ من الدستور لا يكون واجباً من زاوية الدستورية، إذ يتعين دوماً لإعتبار نص تشريعى مكملاً للدستور – أن يكون قد تناول مسألة يعتبر موضوعها متعلقاً بقاعدة دستورية بطبيعتها متى

نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وهو ما تخلف فى واقعة النزاع الماثل الأمر الذى يكون معه النعى على القانون محل الطعن - من هذا الوجه - مفتقراً إلى الدعامة التى يستند، عليها حرياً بالرفض.

٥ - أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية بعد تعديلها - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها فهذه الأحكام وحدها هى التى لا يجوز الإجتهاد فيها، وهى تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها.

٦ - ان دائرة الإجتهاد تنحصر فى الأحكام الظنية سواء فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما، ولا تمتد إلى سواها، وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، ولابد أن يكون هذا الإجتهاد واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيماً الأحكام العملية بالإعتماد فى إستنباطها على الأدلة الشرعية ،متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

٧ - ان السن الإلزامية للحضانة التى حددها النص التشريعى وهى عشر سنين للصغير واثنتا عشرة سنة للصغيرة - لا تعدو أن تكون تقريراً لأحكام عملية فى دائرة الإجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة ومبادئها الكلية، إذ ليس ثمة نص قطعى فيها - فى ثبوته ودلالته يقرر للحضانة سناً لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها، وإنما مرد الأمر فى تعيينها إلى ما يترخص ولى الأمر فى تقديره مقيداً فى ذلك بمصلحة المحضون بما يراه أكفل لها وادعى لتحقيقها، وبما يحول دون إعناته.

٨ - إذ كان النص التشريعى المطعون عليه قد صدر مستلهماً مقاصد الشريعة الكلية، غير مناقض لمقوماتها الأساسية، واقعاً فى نطاق توجهاتها العامة التى تحض على الإجتهاد فى غير أحكامها القطعية فى ثبوتها ودلالتها، فإن قالة مخالفة هذا النص للمادة الثانية من الدستور لا يكون لها محل.

٩ - إن البين من استقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الوارد فى شأن «المتعة» أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقها من ناحية، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما كان ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية فى دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولى الأمر بالتالى الإجتهاد فيها تنظيماً لأحكامها بنص تشريعى يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحى الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية.

١٠ - لئن كان النص التشريعى المطعون عليه

لا يورد حداً أقصى لتلك المعونة المالية التى يقدمها الرجل لمن طلقها ، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ولا يجوز أن تخوض فيها ، لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة عندهم حد معروف لا فى قليلها أو كثيرها ، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة فى تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو اعناتاً ، من بينها أن يكون هذا التحديد دائراً مع حال مطلقها يسراً وعسراً ، إذ هى متاع تقرر معروفاً ولمصلحة لها اعتبارها ، والمتقون الممتثلون إلى الله تعالى الطامعون فى مرضاته مدعوون إليها ، بل ومطالبون بها ، باعتبارها أكفل للمودة ، وأدعى لنبذ الشقاق واقامة العلائق البشرية على أساس من الحق والعدل ، كذلك فإن اعتداد النص التشريعى بمدة الزوجية وظروف الطلاق فى مجال تقدير المتعة الواجبة ، لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق فى الطلاق ، وإنما قصد المشرع - باضافته هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون المعونة المالية التى تتبلور المتعة فى مبلغها ، واقعية قدر الإمكان بما لا افراط فيه أو تفريط ، وهو ما يدخل فى واقعية قدر الإمكان بما لا افراط فيه أو تفريط ، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى الجيزة ضد المدعى بطلب تمكينها من الإستقلال بمسكن الزوجية المبين بالأوراق لحضانتها ابنها منه « ......» ومنع تعرضه لها فى ذلك ، كما كانت المدعى عليها نفسها قد أقامت الدعوى رقم ١١٤٠ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى الجيزة بطلب الحكم لها قبل المدعى بمتعة تعادل نفقة عشر سنين وإذ دفع المدعى - فى الدعوى الماثلة - أمام محكمة الموضوع فى هاتين الدعوتين كلتيهما بعدم دستورية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية - بعد أن قدرت جدية دفعه - فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث أنه بجلسة ٤ من يوليو سنة ١٩٩٢ حضر الأستاذ / .... المحامى وطلب قبول تدخله منضماً إلى المدعى فى طلباته فى شأن المادة ١٨ مكرراً (ثالثا) المتعلقة باستقلال الصغار وحاضنتهم بمسكن الزوجية .

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليه - صدوره بالمخالفة للأوضاع الشكلية التى تطلبتها المادة ١٩٤ من الدستور ، على أساس أن مجلس الشورى وفقاً لحكمها يختص بدراسة واقتراح ما يراه كفيلاً بالحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا وتندرج تحتها الأسرة التى نص الدستور فى مادته التاسعة على أنها أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية بما مؤداه أن إغفال عرض القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه على مجلس الشورى قبل

تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره، إنما ينحل إلى إهدار لشكلية جوهرية لا يقوم هذا القانون سوياً على قدميه بتخلفها.

وحيث إن الباب السابع من الدستور - المضاف بعد تعديله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - تضمن أحكاماً جديدة خص الدستور بها مجلساً وليداً أنشأة لأول مرة هو مجلس الشورى، وأفرده بها، وبوجه خاص فيما يتعلق باختصاصاته، وكيفية تشكيله، ومدة عضويته، ومدى مسئولية رئيس مجلس الوزراء ونوابه أمامه، وشروط حله - وقد حدد الدستور اختصاص هذا المجلس فى مادتين هما المادتان ١٩٤ و١٩٥ منه، وبهما أخرج الدستور من ولايته ممارسة الوظيفة التشريعية التى ينعقد الإختصاص بها لمجلس الشعب دون غيره، وقصر مهمته على مسائل بذاتها يؤخذ رأيه فيها، وأخرى يتولى دراستها مبدياً وجهة نظره فى شأنها، وفى هاتين الحالتين كلتيهما، عين الدستور هذه المسائل تعييناً دقيقاً، وحددها حصراً مما مؤداه امتناع الإضافة إليها أو التبديل فيها أو القياس عليها.

وحيث إن البين من هاتين المادتين أن أولاهما تتناول ولاية مجلس الشورى فى شأن المسائل الكفيلة بالحفاظ على ثورتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢، ١٥ مايو سنة ١٩٧١، وكذلك تلك المتعلقة بدعم الوحدة الوطنية وصون السلام الإجتماعى وحماية قوى الشعب العاملة فى تحالفها ومكاسبها الإشتراكية، وإرساء المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا، وضمان حقوق المواطن وحرياته وأدائه لواجباته العامة، وتعميق النظام الإشتراكى الديمقراطى وتوسيع مجالاته، وتقتصر مهمة المجلس فى شأن هذه المسائل جميعها على دراستها وقوفا على جوانبها، واستظهاراً لوجهات النظر المتباينة فى مجالها وعرضها معززة بأدلتها مقرونة بما يراه صائباً منها محققاً للمصالح التى قصد الدستور إلى حمايتها، ولا تعدو مهمته بالتالى - فى نطاق دراسته للمسائل التى عينتها المادة ١٩٤ من الدستور - مجرد معاونة الدولة - من خلال سلطاتها المختلفة وتنظيماتها المتعددة على أن تتخذ قراراتها فى شأن هذه المسائل محيطة بشتى زواياها واعية بآثارها الإيجابية وانعكاساتها السلبية، وذلك كله فى إطار من الموضوعية المنزهة عن الميل، أو الإنحياز لوجهة نظر بذاتها لا تعززها الحقائق العملية، ومن ثم تنحل الدراسة التى يجريها مجلس الشورى للمسائل التى حددتها المادة ١٩٤ من الدستور إلى غوص فى أعماقها تجلية لجوانبها المختلفة بلوغاً لغاية الأمر فيها وهى بعد دراسة يقوم بها المجلس غالباً بمبادرة من جانبه، وليس ثمة التزام على أية جهة بطلبها منه، وهو يقرر كذلك أولوياته فى مجالها ويستقل بتقدير ما يراه ملحاً منها، وقيمتها العملية لا خفاء فيها، لأنها تتناول مسائل لها خطرها بقصد اقتحام مشكلاتها والتوصل إلى حلول واقعية لها توطئه للعمل بها كلما كان ذلك ممكناً ومفيداً، وبالتالى لا يعتبر عرض أى موضوع مما يندرج تحتها على هذا المجلس التزاماً مترتباً بحكم الدستور، وآية ذلك أن الدستور حرص على أن يفصل بصورة قاطعة بين مهمة المجلس وفقاً لنص المادة ١٩٤ من ناحية، وبين الولاية التى يباشرها فى إطار المادة ١٩٥ منه من ناحية أخرى، مما مؤداه أن هاتين المادتين لا تختلطان ببعضهما، ولا يجوز القول

بامتزاجهما ، إذ لو صح ذلك لأدمجها الدستور في مادة واحدة يكون اختصاص مجلس الشورى في شأن المسائل التي تندرج تحتها محيطاً بها جميعاً ، أيا كان نطاق هذا الإختصاص أو الأغراض التي يتوخاها ، وهو ما قام الدليل على نقيضه ، ذلك أن المادة ١٩٥ من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً في مسائل بذواتها غير التي حددتها المادة ١٩٤ منه ، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كي يقول كلمته فيها ، أمراً محتوماً ، وتنحصر هذه المسائل في كل اقتراح يكون متعلقاً بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ، كذلك كل مشروع لقانون يكون مكملاً للدستور ، وكل معاهدة يكون موضوعها صلحاً أو تحالفاً أو متعلقاً بحقوق السيادة أو من شأنها التعديل في النطاق الإقليمي للدولة ، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة في مجال التنمية الإجتماعية والإقتصادية ، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى أية موضوعات يحيلها رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياستها في الشئون العربية أو الخارجية ، وهذه المسائل التي حددتها المادة ١٩٥ من الدستور ، يجمعها أن الدستور قدر حيوية المصالح المرتبطة بها ، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه في نطاقها بعد عرضها عليه تكتنفه محاذير واضحة مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبتسراً أو قاصراً ، ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوبياً باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها ، بالنظر إلى دقة المسائل التي عينتها المادة ١٩٥ وما يقتضيه بحثها من تعميق ، وبوجه خاص في جوانبها المتعلقة بالتنمية في مجالاتها المختلفة ، وبالحدود الإقليمية للدولة التي تمتد إليها سيادتها ، وبالشرعية الدستورية التي ترسى الدولة عليها دعائمها . متى كان ما تقدم ، وكانت مشروعات القوانين المكملة للدستور من بين المسائل التي يتعين عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها قبل إقرار السلطة التشريعية الأصيلة ممثلة في مجلس الشعب ، فإن إقرار السلطة التشريعية لقانون مكمل للدستور دون اتباع هذا الإجراء لن يقيله من عثرة مخالفته للأوضاع الشكلية التي تطلبتها المادة ١٩٥ من الدستور ، ولن يرده بالتالي إلى دائرة المشروعية الدستورية في جوانبها الإجرائية ، إذ يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقراً إلى مقوماته كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها ، ويقع من ثم مشوباً بالبطلان .

وحيث إن « القوانين المكملة للدستور » وإن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها ، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه ، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها ، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته في الحدود لتى رسمها الدستور لهما ، فلا يجور أحدهما على الأخر مفتئتاً على اختصاصاته الدستورية ، مقتحماً تخومها ، وكان لا مقابل لعبارة « القوانين المكملة للدستور » في الدساتير المصرية السابقة على الدستور القائم ، وليس ثمة أعمال تحضيرية يمكن الإرتكان إليها في تجلية معناها ، ولا شبهة كذلك في أن ابهامها أل إلى غموض المعايير التي قيل بها

ضبطاً لفحواها وتحرياً لدلالتها، وكان المشرع لا زال عازفاً عن التدخل فى هذا المجال سواء باعتناق معيار منها أو بإبدالها بمعيار من عنده يمزج بينهما أو يقوم على انقاضها، إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها فى مجال أعمال النصوص الدستورية، إذ هى التى تقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التى ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه، متكاملاً فى ذلك مع غيره من النصوص، ومن المحقق، فإن عبارة «القوانين المكملة للدستور» وإن كانت جديدة كل الجدة، فريدة فى بابها، ولا تعرفها الدساتير المقارنة، إلا أنها تحمل فى أعطافها ضوابط تحديد معناها، ذلك أن الدستور من ناحية قد ينص فى مادة أو أكثر من مواده على أن موضوعاً معيناً، يتعين تنظيمه بقانون، أو وفقاً للقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون. بيد أن صدور قانون فى هذا النطاق لا يدل بالضرورة - ومن ناحية أخرى - على أن أحكامه مكملة للدستور، ذلك أن الموضوع الذى أحال الدستور فى تنظيمه إلى القانون، قد لا تكون له طبيعة القواعد الدستورية، وليس له من صلة بها، بل يعتبر غريباً عنها وخارجاً بطبيعته عن إطارها، بما مؤداه أنه لا يكفى لإعتبار تنظيم قانونى معين مكملاً للدستور أن يصدر إعمالاً لنص فى الدستور، بل يتعين - فوق هذا - أن تكون أحكامه مرتبطة بقاعدة كلية مما تتضمنها الوثائق الدستورية عادة كتلك المتعلقة بصون استقلال السلطة القضائية بما يكفل مباشرتها لشئون العدالة دون تدخل من أية جهة. فالقاعدة المتقدمة - وما يجرى على منوالها - مما تحرص الدساتير المختلفة على ادراجها فى صلبها، باعتبار أن خلوها منها يجردها من كل قيمة، فإذا اتصل بها تنظيم تشريعى قرر الدستور صدوره بقانون، أو وفقاً للقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون، دل على أن هذا التنظيم مكمل للدستور، ولا كذلك النصوص التشريعية التى لا تربطها صلة عضوية بتلك القواعد الكلية، كالقانون الذى يصدر إعمالاً لنص المادة ١٤ من الدستور محدداً أحوال فصل العاملين بغير الطريق التأديبى، والقانون الصادر فى شأن العفو الشامل على ما تقضى به المادة ١٤٩ من الدستور أو تنظيم التعبئة العامة وفقاً لنص المادة ١٨١ منه. فالتنظيم التشريعى الصادر فى الحدود المتقدمة، ليس مرتبطاً بأية قاعدة من القواعد الدستورية بمعنى الكلمة، بل يفتقر هذا التنظيم إلى العنصر الموضوعى الذى يدخل القانون الصادر به فى عداد القوانين المكملة للدستور بما مؤداه أن شرطين يتعين اجتماعهما معاً لإعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور:

(أولهما) أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة فى مسألة عينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التى يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ فى تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى.

(ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هى

القواعد الدستورية بطبيعتها التى لا تخلو منها فى الأعم أية وثيقة دستورية، والتى يتعين كى يكون التنظيم التشريعى مكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئى يتعين التحقق من توافره قبل الفصل فى أى نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد مكملاً للدستور، إلا أنه ليس شرطاً كافياً، بل يتعين لإعتبار المشروع كذلك، أن يقر الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أى صلة بالقواعد الدستورية الأصيلة، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتى يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية، لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاوجة بين ملامح شكلية، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون الأحوال الشخصية المطعون عليه، لا يتناول موضوعاً نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى شأن اتصال النصوص التشريعية التى تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية بطبيعتها أو انفكاكها عنها، فإنه مراعاة الشكلية المنصوص عليها فى المادة ١٩٥ من الدستور لا يكون واجباً من زاوية دستورية، إذ يتعين دوماً لإعتبار نص تشريعى مكملاً للدستور - وعلى ما سلف بيانه - أن يكون قد تناول مسألة يعتبر موضوعها متعلقاً بقاعدة دستورية بطبيعتها متى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وهو ما تخلف فى واقعة النزاع الماثل الأمر الذى يكون معه النعى على القانون محل الطعن - من هذا الوجه - مفتقراً إلى الدعامة التى يستند، عليها حرياً بالرفض.

وحيث إن المدعى يقرر كذلك أن الأحكام التى إنتظمها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى مادته الثالثة المعدلة للفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليه - وكذلك ما أضافته مادته الأولى إلى ذلك المرسوم بقانون من نصوص هى المواد ٥ مكرراً فى فقرتيها الأولى والثالثة و ١١ مكرراً و١٨ مكرراً و١٨ مكرراً ثالثاً و٢٣ مكرراً فى فقرتيها الثانية والثالثة - جميعها معيبة بما يبطلها لمخالفتها المادتين الثانية والتاسعة من الدستور، بالإضافة إلى خروجها على قاعدة عرفية أستقر عليها العمل حاصلها أن المسلمين لا يخضعون فى أحوالهم الشخصية لغير شريعتهم.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وإن مناطها أن يكون ثم إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازماً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة - بأكملها أو فى شق منها - فى الدعوى الموضوعية فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، بما مؤداه أنه لا يكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً فى ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد أخل

بأحد الحقوق التى كفلها على نحو ألحق به ضرراً مباشراً. إذ كان ذلك، فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلاً بالحق فى الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، وهو بذلك يعتبر محدداً لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية مبلوراً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ومؤكداً ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لقيوده ونواهيه، ومستلزماً أبداً أن يكون الفصل فى المسألة الدستور موطئاً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان المدعى ينعى على المواد ٥ مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و١١ مكرراً و٢٣ مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة التى أضافتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليهما - مخالفتهما للدستور، وكانت دعوتا الموضوع المقامتان من المدعى عليها الرابعة ضد المدعى - واللتان فيهما الدفع بعدم الدستورية - قد توخيتا الحكم باستقلالها وصغيرها منه بمسكن الزوجية حتى تنقضى حضانتها له بالإضافة إلى القضاء لها قبله بمتعة تماثل نفقة مدة حددتها. - فإن الفصل فى دستورية المواد ٥ مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و١١ مكرراً و٢٣ مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة لن يكون لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع، إذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلبات، بما مؤداه انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها، وآية ذلك أن أولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بأن يوثق اشهار طلاقه، وتحدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريانها، أما ثانيتها فغايتها ضمان إعلام كل زوجة على العصمة بالزواج الجديد وتقرير حقها فى طلب التطليق من زوجها وكذلك ضوابط حق الزوجة الجديدة فى طلبه، وتبين ثالثتها العقوبة الجنائية التى يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفتة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٥ مكرراً - المشار إليها. متى كان ذلك، فإن المصلحة فى الطعن على المواد السالف بيانها، تكون متخلفة.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الأول من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليهما - مخالفتها للدستور، وذلك فيما تنص عليه من أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن أثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك ».

وحيث إن البين من المذكرة الإيضاحية لهذا النص أن تتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار يدل على أن المصلحة هى فى استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والإطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعوا من يد حاضنتهم، وأنه لا يجوز للقاضى مد فترة الحضانة إلا أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة فى بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام

وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانبْ ما يقضي به العرف أو ما يقوم مقامة مع حرمان الحاضنة من أجر الحضانة فى المدة التى تمتد إليها بأذن القاضي، وبمراعاة أن الغاية التى تواخاها المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ - المشار إليها - هى منع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزع الحضانة فى سن غير مناسبة بقصد النكاية دون رعاية لصالح الصغار، وما يقتضيه الإستقرار النفسى اللازم لسلامة نموهم وحسن تربيتهم، وأن السند الشرعى لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك.

وحيث إن النعى بمخالفة الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - المشار إليها - للدستور غير سديد، ذلك أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، فهذه الأحكام وحدها هى التى لا يجوز الإجتهاد فيها، وهى تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام وركائزها الثابتة التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون اقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإهداراً لما علم من الدين بالضرورة. وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، ذلك أن دائرة الإجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها، وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد لما يكفل مصالحهم والمعتبرة شرعاً، ولابد أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً فى اطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجوزها، مقيماً الأحكام العملية بالإعتماد فى استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن الحضانة - فى أصل شرعتها - هى ولاية للتربية غايتها الإهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته. والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة - التى لها الحق فى تربيته شرعاً - إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيهه وصيانته، ولأن انتزاعه منها - وهى اشفق عليه وأوثق اتصالاً به وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً - مضرة به إبان الفترة الدقيقة التى لا يستقل فيها بأموره والتى لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته، ويطعمه نزراً، أو ينظر إليه شزراً. وحين يقرر ولى الأمر حدود هذه المصلحة معرفاً بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية - القطعية فى ثبوتها ودلالتها - لا تقيم لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وإن تطرق الخلل إليها - ولو فى بعض جوانبها -

مدعاة لضياع الولد ، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون لازماً للقيام على مصلحته ، ودفع المضرة عنه ، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون ، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره ، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمخض عن حق للصغير وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره . ولولى الأمر أن يقدر ما يراه خيراً للصغير وأصلح له ، لمراعاة أن حقه فى الحضانة لا يعتبر متوقفاً على طلبها ممن له الحق فيها وأن ما يصون استقراره النفسى ويحول دون إيذائه ، ويكفل تقويمه ، من المقاصد الشرعية التى لا تجوز المجادلة فيها ، وأن النزول عن الحضانة بعد ثبوتها لا يحول دون العودة إليها ، بل أن من المجتهدين من يقول بجواز حمل الحاضنة عليها - بافتراض اجتماع شروطها فيها - كلما كان ذلك ضرورياً لصيانة الصغير وحفظه . وقد دل الفقهاء - باختلافهم فى زمن الحضانة - وهى الفترة الواقعة بين بدئها وانتهاء الحق فيها - على أن مصلحة الصغير هى مدار أحكامها ، وأنها من المسائل الإجتهادية التى تتباين الآراء حولها ، كل من وجهة يعتد فيها بما يراه أكفل لتحصيل الخير للصغير فى إطار من الحق والعدل . ولئن كان المتقدمون لا يقدرون للحضانة مدة معينة تنتهى بإنتهائها ، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها ضابطها هو انتهاؤها عند السن التى يبلغها الصغير أو الصغيرة مميزين قادرين على الوفاء بحاجاتهما الأولية مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء ، وكان آخرون من بعدهم قد حددوا للحضانة سناً معينة تنتهى ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها ، إلا أن استقراء أقوال هؤلاء وهؤلاء يدل على أن اجتهاداتهم فى شأن واقعة انتهاء الحضانة ، مدارها نفع المحضون - صغيراً كان أم صغيرة - ويتعين بالتالى أن يصار إلى كل ما يصلحه ويكفل وقايته مما يؤذيه ، وتربيته إنماء لمداركه ولإعداده للحياة ، وبوجه خاص من النواحى النفسية والعقلية ، وكان الأصل فى حضانة الصغير والصغيرة - على ما تقدم - هو تعهدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما ، تعين ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة صارمة لا تأخذ فى اعتبارها تغير الزمان والمكان، أو تغفل فى مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز فى نطاق الحضانة بين الصغير والصغيرة بالنظر إلى طبيعة كل منهما ، وخصائص تكوينه ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتقويمه ، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة منتنمية ملكاتهما ، وفى ذلك قدر من المرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور ، توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة ، وأعرافهم المتغيرة ، التى لا تصادم حكماً قطعياً ، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بآراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها ، وتلك هى الشريعة فى أصولها ومنابتها ، شريعة مرنة غير جامدة يتميد الإجتهاد فيها - بما يقوم عليه من استفراغ الجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه - بضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها ولئن صح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومة لا يوازيها إلا خطر ودقته ، فإن من الصحيح كذلك أن لولى الأمر الاجتهاد فى الاحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقية التى يقوم برهانها من الأدلة الشرعية ، وهو ما نحاه النص التشريعى المطعون فيه ، ذلك أن السن الإلزامية للحضانة التى حددها - وهى عشر سنين للصغير وأثنتا عشرة

سنة للصغيرة - لا تعدو أن تكون تقريراً لاحكام عملية فى دائرة الاجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة ومبادئها الكلية، إذ ليس ثمة نص قطعى فيها - فى ثبوته ودلالته يقرر للحضانة سنا لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها، وإنما مرد الأمر فى تعيينها إلى مايترخص ولى الأمر فى تقديره مقيدا فى ذلك بمصلحة المحضون بما يراه أكفل لها وادعى لتحقيقها، وبما يحول دون إعناته، وهو فى ذلك لا يصدر عن نظرة تحكمية، بل غايته رفع الحرج وفق أسس موضوعية قدر معها أن مصلحة المحضون لازمها عدم ترويعه بانتزاعه من حاضنته، بما يخل بأمنه واطمئنانه ويهدد استقراره، وأن وجود الوالد - ذكرا كان أو أنثى - فى يدها سواء قبل بلوغ السن الإلزامية للحضانة، أو بعد بلوغها - حين يقرر القاضى أن المصلحة تقتضى إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج - لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما، وكان النص المطعون عليه قد اتناول أموراً تنظيمية، وتقرر لمصلحة مشروعة يستجلبها، وقد قال المالكية بما لا يناقض مضمونه بذهابهم إلى أن حضانة الصغير تنتهى إذا بلغ عاقلا غير زمن، وإن أمد الحضانة للصغيرة حتى يدخل بها زوجها، وكان النص التشريعى المطعون عليه قد صدر مستلهما مقاصد الشريعة الكلية، غير مناقض لمقوماتها الأساسية، واقعا فى نطاق توجهاتها العامة التى تحض على الاجتهاد فى غير أحكامها القطعية فى ثبوتها ودلالتها. إذ كان ذلك، فإن قالة مخالفة هذا النص للمادة الثانية من الدستور لا يكون لها محل.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قررته المادة (١٨ مكررا ثالثا) - التى أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية - من الزامها الزوج المطلق بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلاً مناسباً، إنما يدور وجودا وعدما مع المدة الالزامية للحضانة التى قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المطعون عليها. فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية اعمالا للمادة (١٨ مكررا ثالثاً) المشار إليها يعتبر منقضيا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. متى كان ذلك، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد «......» - ابن المدعى من مطلقته - وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية - أنه ولد فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الالزامية، ولم يعد لحاضنته بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعى فى الطعن على الأحكام التى تضمنتها المادة ١٨ مكرراً ثالثاً آنفة البيان، ولا ينال مما تقدم قالة أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الالزامية للحضانة بابقاء الصغير فى رعايتها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك، ذلك أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو، لا يعتبر امتداد لمدة الحضانة الالزمية، بل منصرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها، وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التى شملها هذا الاذن، ذلك أن مدة الحضانة التى عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - والتى جعل من نهايتها نهاية الحاضنة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجية - هى المدة

الالزامية للحضانة على ما تقدم، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة وببلوغها يسقط حقهما فى استقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفرداً فى الإنتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانوناً. ولا محاجة فى القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافياً لقبولها ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توافر شرط المصلحة فى الدعوى عند رفعها، ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيها، مؤداه زوال صفة المصلحة، وذلك أيا كانت طبيعة المسألة الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها فى شأنها.

وحيث إنه عن طلب التدخل الإنضمامى، فإنه لما كانت الخصومة فى هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية، وكان قضاء المحكمة فى الدعوى الماثلة قد خلص إلى إنتفاء مصلحة المدعى فيها فى الطعن بعدم دستورية حكم المادة ١٨ مكرراً ثالثاً سالفة البيان فإن عدم قبول الدعوى الدستورية فى هذا الشق منها يستتبع بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الإنضمامى، وهو ما تقضى به المحكمة.

وحيث ان المادة ١٨ مكرراً من الدستور بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة إليه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليهما تنص على «أن الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ولا يجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط».

وحيث إن المدعى ينعى على هذ النص مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية على سند من أن المتعة لا تستحق للمطلقة إلا بشروط ثلاثة هى الا يسبق الإتفاق على مهرها والا يدخل زوجها بها والا يختلى بها خلوة صحيحة قبل طلاقها - هذا إلى أن نفقة العدة هى المقصودة بالمتعة، وهى كذلك أجر لزواج محرم هو الزواج الموقوت، فضلاً عن إنها تقيد الحق فى الطلاق المعتبر خالصاً للزوج، ولا يعدو تقريرها أن يكون شرطاً جزائياً مترتباً على إيقاع الطلاق فى ذاته، وتعرف الشريعة الإسلامية حداً أدنى لها.

وحيث إن هذا النعى مردود، وذلك أن أصل تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التى تعددت مواضعها، منها قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين التى نحا الشافعى فى أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها، وأيدهم فى ذلك أخرون باعتبار أن «حقاً» صفة لقوله تعالى «متاعا» وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها، وجماهير الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها، كذلك فإن تقرير المتعة وجوباً أظهر فى آية أخرى إذ يقول تعالى فى المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن، والأمر بالإمتاع فيها ظاهر، واضافة الإمتاع اليهن تمليكاً - عند من

يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه، وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعاً ملزمون بالإمتثال إلى أمر الله تعالى وعدم الإنزلاق فى معاصيه.

وحيث إن البين من استقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الوارد فى شأن « المتعة » أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقها من ناحية، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية فى دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولى الأمر بالتالى الإجتهاد فيها تنظيماً لأحكامها بنص تشريعى يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحى الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية.

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه شرط لإستحقاق المتعة شرطين:

(أولهما) أن تكون المرأة التى طلقها زوجها مدخولاً بها فى زواج صحيح.

(وثانيهما) ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الإسلامية سواء فى ركائزها أو مقاصدها، ذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطييباً لنفسها ولمواجهة ايحاشها بالطلاق، ولأن مواساتها من المروءه التى تتطلبها الشريعة الإسلامية، والتى دل العمل على تراخيها لا سيما بين زوجين انقطع حبل الموده بينهما ولا كذلك المرأة التى تطلب الطلاق أو تسعى اليه، كالمختلعة والمبارئة أو التى يكون الطلاق قبلها بما يدل على أنه ناجم عن اساءتها أو عائد الى ظلمها ومن تصرفها، إذ لا يتصور - وقد تقررت المتعة إزاء غم الطلاق - أن يكون امتاعها - فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - تطييب لخاطرها ولا أن يصلها زوجها بمعونة مالية تزيد على نفقة المتعة تخفيفاً لآلامها الناجمة عن الفراق، وما قرره المدعى من أن المتعة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها، مردود بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلتزمون بالتعاليم التى فرضها صوناً لأنفسهم عن مخالفته، بأن يقدموا لكل مطلقه متاعاً يتمحض معروفاً بما مؤداه استحقاقها الأمتاع، ولو كان ذلك بعد الدخول بها، كذلك فان أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتى عنتهن الآية الكريمة التى يقول فيها سبحانه « يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً » وما قرر النص التشريعى المطعون عليه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية مستلهماً بذلك فى اسس تقديرها قوله تعالى « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »، ومستبعداً بذلك الآراء التى تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالى ومقرراً حداً أدنى لها فى اطار التكافل الإجتماعى لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولى الأمر لازماً لتمتيعها بعد طلاقها دون رضاها، ومن غير جهتها، وذلك أن غربتها بالطلاق تؤلها وتمزق سكينتها، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة احتمالها، وغالباً ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المودة، فحق ألا يكون أدناها متناهياً فى ضآلته صوناً للحكمه من تشريعها لا سيما أن من الفقهاء من حدد

أدنى ما يجزى فيها، ومنهم من حدد أرفعها وأوسطها، وليس في النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها، بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتبرة شرعاً. ولئن كان النص التشريعى المطعون عليه لا يورد حداً أقصى لتلك المعونة المالية التى يقدمها الرجل لمن طلقها، إلا إن ذلك أدخل إلى الملائمة التى لا تمت إليها الرقابة الدستورية، ولا يجوز أن تخوض فيها، ولا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة عندهم حد معروف لا فى قليلها أو كثيرها، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة تحيل فيه بصرها معتمدة فى تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو أعناتاً، من بينها أن يكون هذا التحديد دائراً مع حال مطلقها يسراً وعسراً، إذ هى متاع تقرر معروفاً ولمصلحة لها إعتبارها، والمتقون الممتثلون إلى اللع تعالى الطامعون فى مرضاته مدعوون إليها، بل ومطالبون بها، بإعتبارها أكفل للمودة وأدعى لنبذ الشقاء وإقامة العوائق البشرية على أساس من الحق والعدل، كذلك فإن اعتداد النص التشريعى بمدة الزوجية وظروف الطلاق فى مجال تقدير المتعة الواجبة، لا يتوخى الفرد قيود غير مبرره على الحق فى الطلاق، وإنما قصد المشرع - بإضافته هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون المعونة المالية التى تتبلور المتعة فى مبلغها، واقعية قدر الإمكان بما لا إفراط فيه أو تفريط، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية نصوص المواد ٥ مكرراً بفقرتيها الأولى والثالثة و١١ مكرراً و١٨ مكرراً و٢٣ مكرراً بفقرتيها الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحكام الشخصية.

(ثانيا) برفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن على المادتين ١٨ مكرراً و٢٠ فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - المشار إليهما بمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه[1].

إرادة الشعب

إن إرادة الشعب الحازمة هى التى تقرر القانون الأساسى، وليست إرادة إية مصلحة من مصالح الحكومة أو كلها مجتمعة

ابراهام لنكولن

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٦/١٩

القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ قضائية « دستورية »

قاعدة (١٠)

النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف بأن يكون الحكم الصادر من محكمة الإستئناف نهائياً غير قابل للطعن لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر. رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين / الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، فاروق عبد الرحيم غنيم، عبد الرحمن نصير، الدكتور عبد المجيد فياض، محمد على سيف الدين، عدلى محمود منصور أعضاء.

الموجز:

١ - لجان القسمة. الطعن فى قراراتها أمام محكمة الإستئناف. قاصر على مسائل القانون. دور محكمة الإستئناف مماثل لدور محكمة النقض.

٢ - النص على أن يكون الحكم الصادر من محكمة الإستئناف نهائياً غير قابل للطعن. هو جزء من التنظيم المتكامل لحق التقاضى. ولا يشكل مخالفه لأحكام الدستور.

القاعدة

١ - أن المشرع أقام هيئتين ذواتى اختصاص قضائى تعلو احداهما أدناهما، وتتقيد كلتاهما بقواعد اجرائية وموضوعية لا تريم عنها، وتتوافر فى تشكيلها الحيدة التى تكفل غيريتها فى مواجهة المتنازعين. وقد اقترن هذا التنظيم القائم على تعدد مراحل التقاضى فى الموضوع الواحد، بضمان حق الطعن أمام محكمة الإستئناف فى القرارات النهائية الصادرة عن لجان القسمة كلما كان الطعن عليها مبناه مخالفتها القانون أو خطئها فى تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان فى قراراتها أو بطلان فى اجراءاتها أثر فيها، ومن ثم يكون المشرع قد حصر اختصاص محكمة الإستئناف فى مسائل القانون، وعهد إليها من خلال مراقبتها لصحة تطبيقه بدور مماثل لدور محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أية جهة، وليس ذلك انكاراً لحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور، بل هو توكيد لمضمونه وارساء لأبعاده بما يكفل الأغراض التى توخاها.

٢ - أن النص التشريعى المطعون عليه لا يعدو أن يكون جزءاً من التنظيم المتكامل لحق التقاضى الذى تضمنه القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠، وإذ كان هذا التنظيم قد تقرر لأغراض مشروعه، ووفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً منهياً عنه بين المخاطبين بها، فإن مقالة اخلال النص المطعون عليه بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور، لا يكون لها محل.

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليهما الأولى والرابعة كانتا قد تقدمتا بطلب إلى لجنة القسمة بوزارة الأوقاف ابتغاء قسمة أعيان وقف مصطفى حلمى - وبتاريخ ١٩٨٦/٣/١١ صدر قرار اللجنة باعتماد تقرير الخبير المؤرخ ١٩٨٦/١/٤ بالنسبة للطريقة الأولى لقسمة أطيان الوقف، وإذ لم يرتض المدعون هذا القرار فقد تقدموا باعتراض عليه إلى لجنة الإعتراضات التى انتهت إلى قبول الإعتراض شكلاً، ورفضه موضوعاً. طعن المدعون فى هذا القرار أمام محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٦ لسنة ١٠٤ حيث قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه، وإذ لم يرتض المدعون هذا الحكم فقد طعنوا فيه أمام محكمة النقض ودفعوا أمامها بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى أنتهى فيها الوقف والتى تنص على أن « يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائيا غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية » .

واذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع فقد صرحت للمدعين باتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية، فأقاموا دعواهم الماثلة.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة قولا منها بانها لم تتصل بالمحكمة الدستورية العليا وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية أثير أمام محكمة النقض التى لا تعتبر محكمة موضوع، ولا يعد النزاع المعروض عليها متصلا بتقرير الحق أو نفيه، بل تقتصر مهمتها على مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع التى فصل فيها الحكم المطعون فيه ، وبالتالى لا يجوز لمحكمة النقض أن تحيل مسألة دستورية تتصل بطعن معروض عليها الي المحكمة الدستورية العليا، ولا تقدر جدية دفع بعدم الدستورية أثير أمامها بمناسبة فصلها فى هذا الطعن، اذ لا يعتبر هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام، ولا يجوز أن يثار أمامها لأول مرة.

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن الشرعية الدستورية التى تقوم المحكمة الدستورية العليا على مراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانونى فى الدولة القمة من مدارجه، وهى فرع خضوع الدولة للقانون والتزامها بضوابطه، ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل فى نزاع معين فصلا قضائيا - وأيا كان موقعها من الجهة القضائية التى تنتمى اليها - أعمال نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها اذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية قوامها ظاهر الأمر فى المطاعن الدستورية الموجهة اليه دون

خوض فى أعماقها ، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التى تتولى دون غيرها الفصل فى المسائل الدستورية ، اذ هى التى تتحراها مسايرة أغوارها ، متقصية أبعادها ، بالغة بيحثها منتهاه ، لتقول كلمتها القاطعة فيها ، بما مؤداه أنه كلما كان التعارض المدعى به بين النص التشريعى الأدنى والقاعدة الدستورية التى تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام ، محمولا على أسس تظاهره من وجهة مبدئية غير متعمقة دخائل المطاعن الدستورية ، فلا يجوز لأية جهة أولاها المشرع سلطة الفصل فى الخصومة بأكملها أو فى بعض جوانبها ، أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور ، ولا أن تنحيها جانباً ، بل يتعين عليها - ولو كان بحثاً منحصراً لكل مسائل القانون دون غيرها - أما أن تحيل بنفسها ما ارتأته من تعارض بين نص تشريعى وقاعدة دستورية إلى المحكمة الدستورية العليا ليكون قضاؤها فى شأن هذا التعارض قولا فصلا ، وأما أن توفر للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى ، وكان دفعه جدياً ، مكنه عرض دعواه على المحكمة الدستورية العليا عن طريق تخويلها اياه حق رفعها اليها خلال الأجل الذى تحدده ، يؤيد ذلك أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التى يخالطها واقع ، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وانما ينحل الى ادعاء بمخالفة نص تشريعى لحكم فى الدستور ، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية عناصر واقعية تكون محكمة الموضوع قد حققتها ، ومن ثم تجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، التى تعتبر من المحاكم التى عنتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، والتى يجوز اثارة مثل هذا الدفع أمامها ، ذلك أن أعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه ، بمقولة أن رقابتها منحصرة فى مسائل القانون وحدها ، مؤداه أن يكون مرجعها فى هذه الرقابة الى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها ، ولو كانت معيبة فى ذاتها لمخالفتها للدستور ، وهو ما يؤول الى انزالها لهذه النصوص دوما على الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه أيا كان وجه تعارضها مع الدستور ، ويناقض ذلك دون ريب التزامها بالخضوع للقانون - والدستور فى مدارجه العليا - وبضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها ، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها فى المرتبة ، ومحصلة ما تقدم كله ، أن طبيعة الرقابة القانونية التى تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع ، لا تحول بذاتها دون اثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ، بل ان احالتها لبصرها فى هذا الدفع ، يعكس جوهر رقابتها القانونية ، ويعتبر أوثق اتصالا بها ، ذلك أن تقرير ما اذا كان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته يعد لازما أو غير لازم للفصل فى الحقوق المدعى بها ، وكذلك ما اذا كان التعارض الذى يثيره الدفع بين هذا النص وحكم فى الدستور ، يعد - من وجهة مبدئية - مفتقرا الى ما يظاهره أو مرتكنا الى ما يبرره ، كلاهما من مسائل القانون التى يدخل الفصل فيها فى ولاية محكمة النقض التى عهد اليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التى خلص اليها الحكم المطعون فيه .

وحيث أن المدعين ينعون على الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة من قرار رئيس الجمهورية

بالقانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ، انها تنص على أنه « ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائيا غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية » فانها تكون قد حالت دون الطعن بالنقض فى أحكام القسمة الصادرة عن تلك المحكمة ، وذلك على خلاف الأصل فيها بما مؤداه أن تكون قرارات لجان القسمة بمنأى من الرقابة التى تباشرها محكمة النقض على صحة تطبيقها للقانون وهو ما ينطوى على انكار لحق التقاضى واخلال بمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليهما فى المواد ٨، ٤٠، ٦٨، من الدستور.

وحيث أن الفصل فى هذا النعى يقتضى ابتداء التمييز بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية ، وبين انكار الحق فيه انكارا مطلقا أو مقيدا من ناحية أخرى ، وهو ما يستقل المشرع بتقديره - يفترض لزوما أمرين ، أولهما أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها ، وثانيهما أن يكون المشرع قد عهد اليها بالفصل فى عناصر النزاع جميعها - الواقعية منها والقانونية - دون أن تراجعها فيما تخلص اليه من ذلك أية جهة أخرى. وعلى نقيض ما تقدم ، أن يقيم المشرع محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى للفصل فى مسائل القانون المرتبطة بنزاع معين دون سواها ، تعقيبا من جانبها على قرار اصدرته جهة ادارية عند فصلها فيه ، اذ يعتبر ذلك انكارا لحق اللجوء الى القضاء ، وهو الحق الذى كفلته المادة الثامنة والستون من الدستور ، باعتبار أن الفصل فى عناصر النزاع الواقعية عائد إلى جهة إدارية لا تتوافر أمامها - وبالضرورة - مقومات التقاضى وضماناته الرئيسية . كذلك يتعين التمييز بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية ، وبين تعدد مراحله فى الموضوع الواحد من ناحية أخرى ، ذلك أن هذا التعدد - حين يتوافر الدليل عليه من النصوص التشريعية ذاتها - يعتبر نافيا - وبداهة - لقالة انحصاره فى درجة واحدة ، ومتحققا دوما حين تقوم محكمة استئنافية بمراجعة قضاء المحكمة الدنيا فى عناصره الواقعية والقانونية ، وكذلك حين تتصدر التنظيم القضائى ، وتحتل القمة من مدارجه ، محكمة تعلوهما ولايتها مقصورة على الفصل فى مسائل القانون لتعقيدها ، ولو كان الطعن فى أحكامها ممتنعاً .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التى تلتبس بها ، انما يقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعى ، ولكنها تعين على ابراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائى ، من بينها أن اسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد اليها المشرع بالفصل فى نزاع معين ، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل فى النزاع ، ومؤديين الى غيريتها فى مواجهة أطرافه ، وأنه فى كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونيا يبلور الحق فى الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها ، وبوصفها الوسيلة التى عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها ، وبمراعاة أن يكون اطار الفصل فيها محددا بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التى لا يجوز النزول عنها ، وعلى ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفا ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكدا للحقيقة

القانونية ، مبلورا لمضمونها ، لتفرض نفسها على كل من ألزمه المشرع بها ، بافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة .

وحيث أن البين من أحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ ومذكرته الايضاحية ، أن الاعيان التى كان مصرفها على غير جهات البر ، والتى اعتبر وقفها منتهيا بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، كان ينبغى توزيعها على المستحقين ، كل بقدر نصيبه ، باعتبار انهم أصبحوا مالكين هذه الانصبة إلا أن معظم هذه الاعيان لم تصل الى ايدى مستحقيها بسبب شيوع انصبتهم ، وما يقيمه بعض الحراس ، بل وبعض المستحقين من العوائق التى تحول دون اجراء القسمة ، وأنه لمواجهة ذلك صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بقسمة الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيا مستهدفا تقرير قواعد ميسرة تكفل ايصال الحقوق الى المستحقين ، وتجنبهم المنازعات والخصومات التى تتفرع عن اجراءات التقاضى المعتادة والتى قد تعرض حقوقهم للضياع ، إلا أن تطبيق هذا القانون أسفر عن تعقد اجراءاته وبطئها بالنظر الى تعدد لجانه وتعدد اجراءاتها ومواعيدها ، ومن ثم فقد صدر القرار بقانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٦٠ متوخياً تعديل حكم القانون رقم ١٨ لسنه ١٩٥٨ المشار اليه بما يكفل إنجاز عملية القسمة أو البيع - عند تعذر اجرائها - وذلك فى أقرب وقت ، وبمراعاة أن تكون اجراءاتها مبسطة ، وبما يصون حقوق المتقاسمين وغيرهم على السواء ، وفى هذا الاطار نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٦٠ فى مادته الاولى على أنه استثناء من أحكام المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٤٦ باحكام الوقف ، تتولى وزارة الاوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الاعيان التى انتهى فيها الوقف طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الاعيان . وتعهد مادته الثانية باجراء القسمة الى لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها ومكان انعقادها قرار من وزير الاوقاف على أن يرأسها مستشار مساعد بمجلس الدوله ويكون أحد القضاة وأحد العاملين فى وزارة الاوقاف أو هيئة الاوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها ، عضوين بها ، وعملاً بمادتيه الرابعة والخامسة تختص لجان القسمة هذه بفحص طلباتها وتحقيق جديتها ، ولها أن تكلف الحارس على الوقف ، أو من يتولى ادارة أعيانه ، بأن يقدم جميع الاشهارات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والاحكام الصادرة فى شأنه ، وكذلك بياناً بأعيانه ومقرها والمنازعات القائمة بصددها ، فإذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى ادارة اعيانه فى الموعد الذى تحدده اللجنة البيانات والمستندات التى طلبتها ، تعين عليها تغريمه وجاز لها اقالته وابداله بغيره يتولى ادارة الاعيان بصفة مؤقتة إلى أن تتم قسمتها نهائيا . ولكل ذى شأن الاطلاع على الاوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صورا منها مطابقة للأصل . ووفقا لمادته السادسة تراعى لجان القسمة فى عملها اتباع القواعد الأجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما تتقيد فى مباشرتها بالقواعد الموضوعية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف وكذلك قواعد القانون المدنى فى شأن القسمة وذلك دون اخلال بما نص عليه القرار بقانون رقم

٥٥ لسنة ١٩٦٠ من أحكام. وتكون لجان القسمة هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى تدخل فى اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة. ولا تباشر هذه اللجان أعمالها فى غيبة ذوى الشأن ولكن بعد اعلانهم بالكيفية المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القرار بقانون المشار إليه. وتنشىء مادته العاشرة لجنة أو أكثر تسمى لجنة الإعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف برئاسة مستشار بمحكمة الإستئناف وعضوية مستشار مساعد على الأقل بمجلس الدولة وأحد العاملين بالشئون القانونية بوزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها هذه المادة. وتختص لجنة الإعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الإعتراضات على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء كان ذلك متعلقاً بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك، على أن ترفع الإعتراضات على حكم لجنة القسمة - وعلى ما ينص عليه القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ فى مادته الحادية عشرة - من كل خصم فى الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. وقد أعتبرت المادة الثانية عشرة القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن وتشهر فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق. وخولت مادته الثالثة عشرة كل من كان طرفاً فى اجراءات القسمة أن يطعن فى القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى القرار أو بطلان فى اجراءاته آثر فيه، ويرفع الطعن إلى محكمة الإستئناف خلال موعد محدد، ويكون قرارها نهائياً غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة قضائية.

وحيث أن البين مما تقدم أن القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ حدد كيفية اجراء القسمة فى الأعيان التى أعتبر وقفها منتهياً، فاستعاض عن القواعد الإجرائية المعقدة بلجنتين تختص احداهما بفحص طلبات القسمة وتحقيق جديتها واجرائها وكذلك بيع الأعيان التى تتعذر قسمتها، وتختص أخراهما بالفصل فى الإعتراضات على الأحكام التى تصدرها اللجنة الأولى سواء كان الإعتراض مبناه المنازعة فى الإستحقاق أو تقويم الأعيان أو غير ذلك، وقد قيد المشروع هاتين اللجنتين بقواعد قانونية الزمهما باتباعها، بعضها من طبيعة اجرائية هى تلك المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومنها ما هو من طبيعة موضوعية تمثلها الأحكام التى تضمنها القانون المدنى فى شأن القسمة، وكذلك ما تضمنه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من أحكام متعلقة بالوقف، وتفصل هذه اللجان - التى يغلب العنصر القضائى على تشكيلها - فيما يعرض عليها مما يدخل فى اختصاصها بعد اعلان أصحاب الشأن ببدء اجراءاتها، وبما يكفل حقوق المتقاسمين والأغيار على السواء، وفى اطار من الضمانات الرئيسية للتقاضى التى تتهيأ معها لكل من كان طرفاً فى اجراءات القسمة الفرص الكاملة لإبداء أقواله ومواجهة خصمه وتحقيق دفاعه، بما مؤداه أن المشرع أقام هيئتين ذواتى اختصاص قضائى تعلو احداهما أدناهما، وتتقيد كلتاهما بقواعد اجرائية وموضوعية لا تريم عنها، وتتوافر فى تشكيلها الحيدة التى تكفل غيريتها فى مواجهة المتنازعين. وقد اقترن هذا التنظيم القائم على تعدد مراحل التقاضى فى الموضوع الواحد، بضمان حق الطعن أمام محكمة الإستئناف فى

القرارات النهائية الصادرة عن لجان القسمة كلما كان الطعن عليها مبناه مخالفتها القانون أو خطئها فى تطبيقه أو تأويله . أو إذا وقع بطلان فى قراراتها أو بطلان فى اجراءاتها أثر فيها ، ومن ثم يكون المشرع قد حصر اختصاص محكمة الإستئناف فى مسائل القانون ، وعهد إليها من خلال مراقبتها لصحة تطبيقه بدور مماثل لدور محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أية جهة ، وليس ذلك إنكاراً لحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور ، بل هو توكيد لمضمونه وإرساء لأبعاده بما يكفل الأغراض التى توخاها .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان المشرع غير مقيد - فى مجال ضمانة حق اللجوء إلى القضاء - بأشكال محددة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل ، بل يجوز أن يختار من الصور الإجرائية لإنفاذ هذا الحق - ما يكون فى تقديره الموضوعى أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة التى يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى ودون ما اخلال بضماناتها الرئيسية التى تكفل ايصال الحقوق لأصحابها وفق قواعد تكون منصفة فى ذاتها وغير متحيفة بالتالى ، متى كان ذلك ، فإن التنظيم التشريعى الذى تضمنه القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ - بمرعاة طبيعة المنازعات التى اختص اللجان التى أنشأها بالفصل فيها ، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام - لا يكون مخالفاً للدستور من هذه الناحية .

وحيث أن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون عليه اخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون ، وكان اعمال هذا المبدأ - وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة - يفترض تمثيل المراكز القانونية فى نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعى ومعاملتها بالتالى على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التى يتمتعون بها ، وكان النص التشريعى المطعون عليه لا يعدو أن يكون جزءاً من التنظيم المتكامل لحق التقاضى الذى تضمنه القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، وكان هذا التنظيم قد تقرر لأغراض مشروعه ، ووفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً منهياً عنه بين المخاطبين بها ، فإن مقالة اخلال النص المطعون عليه بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، لا يكون لها محل .

وحيث أن ما ينعاه المدعون من اخلال النص التشريعى المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقاً لنص المادة ٨ من الدستور مردود بأن مضمون هذا المبدأ يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها ، وأن أعماله يقع عند التزاحم عليها ، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية - فى مجال الإنتفاع بها - لبعض المتزاحمين على بعض ، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام ، إذ كان ذلك ، فإن أعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النص المطعون عليه يكون منتفياً إذ لا صلة له بفرص قائمة يجرى التزاحم عليها .

وحيث أنه عن طلبات التدخل فى الدعوى الماثلة ، فإنه إذ كان المتدخلون انضماماً للمدعين فيها غير ماثلين فى الدعوى الموضوعية التى يؤثر الحكم فى المسألة الدستورية على الحكم فيها ، ولا يعتبرون بالتالى خصوماً ذوو شأن فى الدعوى

الدستورية ، فإن مصلحتهم فى الطعن على النص التشريعى محلها تكون منتفية ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول تدخلهم .

وحيث أن النص التشريعى المطعون عليه لا يتعارض مع حكم فى الدستور من أوجه أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعين بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة (1) .

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

ما جاع فقير إلا بما متع به غنى .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من أحب أن يكون أعز الناس فليتق الله ، ومن أحب أن يكون أقوى الناس فليتوكل على الله ، ومن أحب أن يكون أغنى الناس فليكن بما فى يدى الله أوثق منه بما فى يديه .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

اللهم أحينِى مسكيناً ، وأمتنى مسكيناً ، واحشرنى فى زمرة المساكين .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

اتق الله حيثما كنت ، واتبع السيئة الحسنة تمحها ، وخالق الناس بخق حسن .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تحسسوا ، ولا تنافسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، وكونوا عباد الله أخواناً .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٦/١٩

القضية رقم ٤ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»

قاعدة (١١)

النص فى المادة ٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بأنه لا يجوز لمحاميّ الإدارات القانونية أن يزاولوا أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً

وحضور السادة المستشارين / الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين، فاروق عبد الرحيم غنيم، عبد الرحمن نصير، الدكتور عبد المجيد فياض، محمد على سيف الدين، عدلى محمود منصور أعضاء

الموجـز:

١ - النص بحرمان المحامين العاملين فى الإدارات القانونية من مزاولة أعمال المحاماه بغير الجهة التى يعملون بها . يندرج فى إطار الضوابط التى حدد بها المشرع واجباتهم . ويستهدف تنظيم أوضاع العمل بهذه الإدارات ، ولا مخالفة فيه للدستور .

٢ - النص بعدم جواز مزاولة محامى الإدارات القانونية أعمال المحاماه بغير الجهة التى يعملون بها مبناه قاعدة عامة مجرده .

القاعـدة

١ - إذ كان قانون المحاماة لم يغير من الطبيعة القانونية لعلاقة العمل التي تربط شركات القطاع العام بمحامى ادارتها القانونية ، بل أنه حمل هذه الشركات - بنص المادة ١٧٣ منه - برسوم القيد والإشتراكات الخاصة والمحامين العاملين فى إدارتها القانونية ، وكان ما قرره النص المطعون فيه من عدم جواز مزاولتهم أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً ، يندرج فى اطار الضوابط التى حدد بها المشرع واجباتهم تحديداً قاطعاً ، وكان الحظر الذى أتى به النص التشريعى المطعون فيه ، مستهدفاً بتقريره تنظيم أوضاع العمل بالإدارات القانونية بشركات القطاع العام بما لا يخل بمصالح أعضائها التى لا تتعارض مع طبيعة شركة القطاع العام وبنيانها وما يقتضيه توجيه نشاطها بأكمله نحو تحقيق أهدافها ، إنما يندرج فى اطار سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، والأصل فيها أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة ، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع نحو البدائل المختلفة لإختيار

ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم، فإن النعى على النص التشريعى المطعون فيه مخالفته للدستور يكون مفتقراً إلى دعامته.

٢ - إذا كان ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من عدم جواز مزاولة محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، وكان النص المطعون فيه قد ورد فى عبارة عامة لا تخصيص فيها، وأتى مطلقاً غير مقيد. بما يعنى انصرافه إلى محامى الإدارات القانونية جميعها التى نظمها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ممن يعملون فى شركات القطاع العام على اختلافها، وأيا كانت طبيعة نشاطها، وسواء فى ذلك ما يقوم منها وبالأعمال المصرفية أو يباشر غيرها من الأعمال، فإن هؤلاء المحامين - وأيا كانت شركة القطاع العام التى يعملون بها - تكون قد انتظمتهم أسس موحدة فى مجال التقيد بالأحكام التى تضمنها النص التشريعى المطعون فيه، وتكون قالة التمييز بينهم فى نطاق تطبيقها، مفتقرة إلى ما يقيمها.

المحكمة

حيث أن الوقائع تتحصل - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - فى أن المدعيين كانا قد طعنا أمام المحكمة التأديبية بالأسكندرية على القرار الصادر من التفتيش الفنى على الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام التابع لوزارة العدل بتقدير كفايتهما فيما تضمنه من توجيه ملحوظة فنية لهما لقيامها بالمرافعة عن رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام يتبعانها - فى دعوى تأديبية مقامة ضده - بالمخالفة لنص المادة ٨ من قانون المحاماة، وكذلك القرار الصادر برفض اعتراضها عليها، طالبين الحكم بوقف تنفيذ هذين القرارين ثم بالغائهما، وقد قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها بنظر الطعن واحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، التى قضت بدورها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها - بحالتها - إلى المحكمة الإبتدائية بالإسكندرية - حيث قيدت بجدولها رقم ٧٥٢ لسنة ١٩٨٩ عمال كلى، ودفعاً أثناء نظر دعواها بعدم دستورية المادة ٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، كما تدخلت شركة القطاع العام التى يتبعانها خصماً منضماً إليهما فى ذات طلباتهما، وأقاموا الدعوى الدستورية الماثلة بعد أن صرحت لهم محكمة الموضوع باتخاذ اجراءات رفضها.

وحيث أن المادة ٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - المطعون عليها - تنص على ما يأتى:

فقرة أولى: مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، وإلا كان العمل باطلاً.

فقرة ثانية: كما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الإدعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفاً فيها، وكذلك

الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

فقرة ثالثة : «ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا بالجهات التى يعملون بها» .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة - قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع ، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعوى ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية - وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، محدداً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه ، ومستلزماً أبداً أن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية موطئاً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن له بها صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، إذا كان ذلك ، وكان المدعيان الأول والثانى من محامى الإدارة القانونية لدى المدعية الثالثة وهى من شركات القطاع العام - التى يسرى عليها النص التشريعى المطعون فيه - وكانت هيئات القطاع العام وشركاته الصادر فى شأنها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وأن استعيض عنها بالشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال بمقتضى نص المادة الثانية من قانون اصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، والمعمول به إعتباراً من ٢٠ من يوليو سنة ١٩٩١، إلا أن المادة الرابعة من قانون الإصدار المشار إليه صريحة فى نصها على استمرار معاملة العاملين فى هيئات القطاع العام وشركاته المنقولين إلى الشركات الجديدة بنوعيها - والموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون - وفقاً لجميع الأنظمة والقواعد التى تنظم شئونهم الوظيفية ، وذلك إلى أن تصدر لوائح أنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها طبقاً لأحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة ٤٢ من قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه تتولى الشركة بالإشتراك مع النقابة العامة للمحامين وضع لائحة النظام الخاص بأعضاء الإدارة القانونية بها وفق الأسس المبينة فيها ، وأنه إلى أن تصدر هذه اللائحة تسرى فى شأنها أحكام قانون الادارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها ، اذ كان ذلك ، وكانت لائحة النظام الخاص باعضاء الادارة القانونية بالشركة التى يتبعها المدعيان لم تصدر بعد ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة ٨ من القانون رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماة هو ما جرى تطبيقه عليهما ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية فى حقهما ممثلة فيما وجه اليهما من ملاحظة فنية لقيامها بالدفاع عن رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام التابعين لها فى دعوى تأديبية مقامة ضده - لا عن خطأ مرفقى - بل عن أحد أخطائه الشخصية التى يسأل عنها فى ذمته المالية ، وكان النزاع فى

الدعوى الموضوعية يدور حول صحة أو بطلان هذه الملاحظة، فإن المسألة الدستورية المرتبطة بنزاعهم الموضوعى والمؤثرة فيه، والتى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها - فى الدعوى الماثلة - إنما يتحدد اطارها ونطاقها فى نص الفقرة الاولى من المادة ٨ سالفة البيان، وذلك فيما قررته من عدم جواز مزاولة محامى الادارات القانونية بشركات القطاع العام أعمال المحاماة لغير الجهات التى يعملون بها والا كان العمل باطلا، وانحصار المسألة الدستورية فى هذا النطاق، مؤداة عدم قبول الدعوى فيما يجاوز هذا الشق فيها، وهو ما يتعين الحكم به.

وحيث أن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون فيه اخلاله بمبدأى تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ومساواتهم لدى القانون، وذلك بما أقامه من التمييز بين محامى الادارات القانونية بشركات القطاع العام من ناحية ونظرائهم فى بنوك القطاع العام المتماثلين معهم فى المركز القانونى من ناحية أخرى، وبمقولة أنه خول الفئة الثانية من دونهم - وعلى ما تقتضى به المادة ٩ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - حق ممارسة مهنة المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، هذا بالاضافة إلى انطوائه على حرمانهم من الميزة التى كفلتها المادة ٦٠ من هذا القانون لزملائهم المحامين ذوى المكاتب الخاصة فيما قررته فى تعيين مستشارين قانونيين من بينهم الشركات الخاصة المشار اليها فيها، مفرقاً فى ذلك بين المنتمين لمهنة واحدة هى مهنة المحاماة، ومخالفا كذلك مبدأ تطور التشريع الى الأحسن، اذ قدر النص التشريعى المطعون فيه، البطلان كجزاء على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى فقرته الاولى، وهو جزاء لم يكن واردا فى قانون المحاماة الملغى، وينافيه الحق الأصيل لكل محام - على ما تنص عليه المادة ٤ من ذات القانون - فى ممارسة مهنته عن أية جهة دون قيد.

حيث أن ما ينعاه المدعون على النص التشريعى المطعون فيه - فيما فرضه من حظر على محامى الادارات القانونية بشركات القطاع العام من مزاولة أعمال المحاماة لغير الشركة العاملين بها - من اخلال بمبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور، مردود ذلك أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها - والذى مازال سارياً فى شأن المدعين - لم يخرجهم من عداد العاملين بها، وآية ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون هذه الادارات من أنه يشترط فيما يعين فى احدى الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام حسب الاحوال، والمادة ٢٤ منه من أن يعمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الاحوال، وكذلك باللوائح والنظم المعمول بها فى الجهات المنشأة بها الادارات القانونية، مما مؤداه أعتبار أعضاء الادارات القانونية بشركات القطاع العام من الخاضعين لنظام العاملين فى القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - والذى مازال سارياً بدوره فى شأن المدعين على الوجه السابق بيانه - وكان هذا النظام قد حظر على العامل بالذات أو بالوساطة الجمع بين عمله وأى عمل آخر إذا كان من شأنه الاخلال بواجبات وظيفته ومقتضياتها والحط من كرامتها أو القيام بأعمال

للغير - بأجر أو بغيره - إلا بموافقه من الجهة المختصة أو مزاولة أية أعمال تجارية أو الاشتراك في أوجه نشاط المشروعات أو المنشآت التى تمارس نشاطاً مماثلاً أو مرتبطاً بالنشاط الذى تمارسه الشركة العامل بها، وكانت هذه القيود جميعها مردها أصل واحد يتمثل فى ايجاب أن يكرس العامل بشركات القطاع العام - وهى من أشخاص القانون الخاص - وقته وجهده لأعمال الشركة التابع لها، وهو التزام لا ينفك عنه، ويعتبر جزءاً من علاقة العامل بالجهة التى قبل الالتحاق بها طواعية واختياراً، متكاملاً مع عناصر أخرى مناطها خضوعه وتبعيته لجهة عمله واشرافها وتوجيهها ورقابتها عليه بالتالى، لتقيم هذه العناصر فى مجموعها بنيان مركزه القانونى، إذ كان ذلك، وكان قانون المحاماة لم يغير من الطبيعة القانونية لعلاقة العمل التى تربط شركات القطاع العام بمحامى اداراتها القانونية، بل أنه حمل هذه الشركات - بنص المادة ١٧٣ منه - برسوم القيد والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين فى اداراتها القانونية، وكان ما قرره النص المطعون فيه من عدم جواز مزاولتهم أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً، يندرج فى اطار الضوابط التى حدد بها المشرع واجباتهم تحديداً قاطعاً وكان الحظر الذى أتى به النص التشريعى المطعون فيه، مستهدفاً بتقريره تنظيم أوضاع العمل بالادارات القانونية بشركات القطاع العام بما لا يخل بمصلحة أعضائها التى لا تتعارض مع طبيعة شركة القطاع العام وبنيانها وما يقتضيه توجيه نشاطها بأكمله نحو تحقيق أهدافها، انما يندرج فى اطار سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، والأصل فيها أنها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع فى البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم فإن النعى على النص التشريعى المطعون فيه مخالفته للدستور يكون مفتقراً إلى دعامته.

وحيث أن عموم القاعدة القانونية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على اقليم الدولة، أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال، وانما يتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بانتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة من الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينة تحديداً، وكان النص المطعون فيه - بالشروط التى حدد بها نطاق ومجال تطبيقه - يتمخض عن قاعدة عامة مجرده لتعلقه بوقائع غير محددة بذواتها انسحابه إلى أشخاص بأوصافهم، وكان مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة ٤٠ المشار اليها، بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها هذا التنظيم ملبياً لها، وتعكس مشروعية هذه الاغراض اطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التى يقوم عليها التنظيم سبيلاً إليها، فإذا كان النص

التشريعى المطعون فيه بما انطوى عليه من التمييز مصادماً لهذه الأغراض مجافياً لها بما يحول دون ربطه منطقياً بها أو أعتباره مدخلاً إليها، فإن ذلك النص يكون مستنداً إلى أسس غير موضوعية ومتبيناً تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور، اذ كان ذلك، وكان ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من عدم جواز مزاولة محامى الادارات القانونية بشركات القطاع العام أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها مبناه قاعدة عامة مجردة مستندة إلى أسس موضوعية لتقيم مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع من المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة اليها، وكان النص المطعون فيه اذ ورد فى عبارة عامة لا تخصيص بها، وأتى مطلقاً غير مقيد. بما يعنى انصرافه الى محامى الادارات القانونية جميعها التى نظمها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ممن يعملون فى شركات القطاع العام على اختلافها، وايا كانت طبيعة نشاطها، وسواء فى ذلك ما يقوم منها بالأعمال المصرفية أو يباشر غيرها من الأعمال، فان هؤلاء المحامين – وايا كانت شركة القطاع العام التى يعملون بها – تكون قد انتظمتهم أسس موحدة فى مجال التقيد بالاحكام التى تضمنها النص التشريعى المطعون فيه وتكون قالة التمييز بينهم فى نطاق تطبيقها، مفتقرة إلى ما يقيمها، ولا ينال نص المادتين ٩، ٦٠ من قانون المحاماة مما تقدم، ذلك أن استقراء أحكام هذا القانون يدل على أنه كلما أورد هذا القانون كلمة المحامى دون تخصيص، تعين حملها على المقيدين منهم بجدول المحامين التى ينظمها هذا القانون من غير العاملين بالادارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فيه، كذلك فإن القاعدة فى التفسير هى التوفيق بين النصوص المختلفة بما يزيل شبهة التعارض بينها، واذا كان ذلك، فإن ما قررته المادة ٩ من قانون المحاماة من جواز أن يزاول المحامى أعمال المحاماة فى الجهة التى عينتها – ومن بينها البنوك – على أن تكون علاقته بها علاقة وكالة ولو أقتصر عمله عليها، انما ينصرف إلى من يزاول من المحامين أعمال المحاماة بوصفها مهنة حرة يمارسونها فى استقلال، ولا يرتبطون فى شأنها برابطة تبعية مع أى جهة، وبذلك يكون لكل من النص التشريعى المطعون فيه، ونص المادة ٩ من قانون المحاماة، مجال عمل لا يمزج بين نطاقيهما، ولا تداخله شبهة التعارض بين أحكامها، وآية ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه لا ينظم إلا علاقة عمل بين شركة القطاع العام من ناحية المحامين العاملين فى ادارتها القانونية من ناحية أخرى، فى حين يتمحض مجال تطبيق المادة ٩ من قانون المحاماة عن علاقة وكالة تقوم على حرية المحامى فى قبول التوكيل أو عدم قبوله فى دعوى معينة وفق ما يمليه عليه أقتناعه، كذلك فإن ما قررته المادة ٦٠ من قانون المحاماة من أن يكون النظام الأساسى للشركات المنصوص عليها فيها – وهى الشركات الخاصة التى يتطلب القانون مراقبة حساباتها – متضمناً تعيين مستشار قانونى لها من المقبولين أمام محاكم الاستئناف على الأقل وإلا أمتنع قبول تسجيلها فى السجل التجارى، انما يتمخض عن ميزة يقتصر سريانها على المحامين من غير العاملين فى الادارات القانونية بشركات القطاع العام، غايتها توفير فرص عمل لهم بالشركات الخاصة التى يتكون رأسمالها من مساهمات فردية، ولا كذلك شركات القطاع العام التى تملك الدولة أسهمها بالكامل أو يكون لها على الأقل أغلبية

وأسمالها لضمان توجيه نشاطها وفق ما تمليه المصلحة القومية، إذ كان ذلك، وكان أعمال مبدأ المساواة يفترض التماثل فى المراكز القانونية، فإن قالة التمييز بين محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام من ناحية وبين المخاطبين بنص المادة ٦٠ من قانون المحاماه من ناحية أخرى - وهاتين الفئتين لا تتحدد مراكزهما القانونية - لا يكون لها محل.

وحيث أن ما ينعاه المدعون من اخلال النص التشريعى المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقاً لنص المادة ٨ من الدستور مردود بأن مضمون هذا المبدأ يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، وأن أعماله يقع عند تزاحمهم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية - فى مجال الإنتفاع بها - لبعض المتزاحمين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، إذ كان ذلك، فإن مجال أعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النص المطعون عليه يكون منتفياً، إذ لا صله له بفرص قائمة يجرى التزاحم عليها، لما لا مخالفة فيه - من هذه الناحية لأحكام الدستور.

وحيث أن ما ينعاه المدعون على النص التشريعى المطعون فيه من تعارضه مع المادة ٤ من قانون المحاماة سالف البيان التى تنص على أن يمارس المحامى مهنة المحاماة منفرداً أو شريكاً مع غيره من المحامين أو فى صورة شركة مدنية للمحاماة، كما يجوز له أن يمارسها فى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والخاص والمؤسسات الصحفية وفى البنوك والشركات الخاصة والجمعيات طبقاً لأحكام هذا القانون مردود بأنه - أياً كان وجه الرأى فى التعارض المدعى به - فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط اختصاصها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح هو مخالفة النص التشريعى المطعون عليه لنص فى الدستور، ولا تمتد رقابتها بالتالى الى حالات التعارض بين القوانين واللوائح، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، ولا يعدو النعى بمخالفة النص التشريعى المطعون فيه لنص وارد فى قانون المحاماه أن يكون نعياً بمخالفة قانون لقانون، ولا يشكل بالتالى مخالفة لأحكام الدستور مما تختص المحكمة الدستورية العليا بنظرها.

وحيث أن ما أثاره المدعون من أن النص التشريعى المطعون فيه ينتكس بمبدأ تطور التشريع إلى الأحسن مردود بأن أعراض السلطة التشريعية عن اتجاه تقدمى - بفرض صحة ما قرره المدعون فى هذا الصدد - لا ينطوى بالضروره على مخالفة لأحكام الدستور، ولا يصلح بداته وجهاً لتجريح نص تشريعى، ذلك أن مناط الرقابة القضائية على الدستورية هو التقيد بالضوابط التى فرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية فى مجال ممارستهما لولاية اقرار القوانين أو اصدارها، فإذا ما أقر قانون أو صدر قرار بقانون ملتزماً حلولها، كان موافقاً للدستور ولا يجوز تعييبه.

وحيث أن قالة مخالفة النص التشريعى المطعون فيه لمبادىء معمول بها فى بعض الدول، لا ترقى فى ذاتها إلى مرتبة المخالفة الدستورية،

ذلك أن المفاهيم التى تصوغ بعض الدول تشريعاتها على ضوئها لا تعتبر بمثابة نصوص دستورية مندمجه فى دستور جمهورية مصر العربية، ولا تستنهض بالتالى ولاية المحكمة الدستورية العليا.

وحيث أن النص التشريعى المطعون فيه - بتحديده السالف بيانه - لا مخالفه فيه للدستور من نواح أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة إلى ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من عدم جواز مزاولة محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام أعمال المحاماه لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً، وبمصادرة الكفالة والزمت المدعين المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

البر حسن الخلق ، والإثم ما حاك فى صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

مامن شيىء أثقل فى ميزان العبد المؤمن يوم القيامة من حسن الخلق وأن الله يبغض الفاحش البذىء .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن المؤمن ليدرك بحسن خلقه درجة الصائم القائم .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان الرفق لا يكون فى شيىء إلا زانة ، ولا ينزع من شيىء إلا شانه .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

قاعدة
(١٢)

المحكمة الدستورية العليا
جلسة ١٩٩٣/٦/١٩

القضية رقم ٩ لسنة ١١ قضائية « دستورية »

النص فى المادة ١٨مكرر من قانون الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر . رئيس المحكمة رئيساً
وحضور السادة المستشارين / الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين ، فاروق عبد الرحيم غنيم ، عبد الرحمن نصير ، الدكتور عبد المجيد فياض ، عدلى محمود منصور ، محمد عبد القادر عبد الله أعضاء

الموجز:

١ - الأحكام الشرعية النطق فى ثبوتها ودلالتها . لا يجوز الإجتهاد فيها والخروج عليها يشكل مخالفه لأحكام الدستور .

٢ - النصوص الواردة فى شأن نفقة المتعة ظنية فى دلالتها . ويجوز لولى الأمر الاجتهاد فيها بتنظيم لأحكامها .

القاعدة

١ - أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ماجرى به هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها ، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، فهذه الأحكام وحدها هى التى لا يجوز الإجتهاد فيها ، وهى تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير المكان والزمان ، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها ، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها ، وذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية ، إذ هى اطارها العام وركائزها الثابتة التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون اقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشهياً واهدار لما علم من الدين بالضرورة . وعلى خلاف هذا ، الأحكام الظنية سواء فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، وذلك أن دائرة الإجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها . وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ، ولابد أن يكون

هذا الإجتهاد واقعاً فى اطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيماً لأحكام العملية بالإعتماد فى استنباطها على الأدلة الشرعية، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

٢ - إن البين من استقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة فى شأن «المتعة» أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقها من ناحية، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية فى دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منه وجاز لولى الأمر بالتالى الإجتهاد فيها تنظيماً لأحكامها بنص تشريعى بقرار أصل الحق فيها، ويفصل شروطها استحقاقها بما يوجد تطبيقها، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحى الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية.

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٩٨٦ لسنة ١٩٨٨ - أحوال نفى كلى الإسكندرية - ضد المدعى طالبة الحكم لها بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات. وبجلسة ١٩٨٩/١/٢٥ دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوة لجلسة ١٩٨٩/٣/١ وصرحت له باتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن مبنى الطعن ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليه مخالفته لنص المادة الثانية من الدستور، ولأحكام الشريعة الإسلامية على سند من أن المتعة لا تستحق للمطلقه إلا بشروط ثلاثة هى ألا يسبق الإتفاق على مهرها وألا يدخل زوجها بها، وألا يختلى بها خلوة صحيحه قبل طلاقها هذا إلى أن نفقة العدة هى المقصودة بالمتعة. وهى كذلك أجر لزواج محرم هو الزواج الموقوت، فضلاً عن أنها تقيد الحق فى الطلاق المعتبر خالصاً للزوج، ولا يعدو تقريرها أن يكون شرطاً جزائياً مترتباً على ايقاع الطلاق فى ذاته وعقاباً على استعماله، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعرف حداً أدنى لها.

وحيث أن المادة ١٨ مكرراً من الرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن «الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها، ولا بسبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص المطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط».

وحيث أن النعى بمخالفة النص سالف البيان للدستور غير سديد، ذلك أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة وبعد العمل بها، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، فهذه الأحكام وحدها هى التى لا يجوز الإجتهاد

فيها ، وهى تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها ، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها ، وذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية ، إذ هى اطارها العام وركائزها الثابتة التى تفرض متطلباتها دوماً لما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشهياً واهدار لما علم من الدين بالضرورة . وعلى خلاف هذا ، الأحكام الظنية سواء فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، وذلك أن دائرة الإجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها . وهى تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ، ولابد أن يكون هذا الاجتهاد واقعاً فى اطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها ، مقيماً الأحكام العملية بالإعتماد فى استنباطها على الأدلة الشرعية متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة الشرعية بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

وحيث أن ما نعاه المدعى من مخالفة النص المطعون عليه لأحكام الشريعة الاسلامية مردود بأن أصل تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التى تعددت مواضعها ، منها قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » التى نحى الشافعى فى أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها ، وأيدهم فى ذلك آخرون بأعتبار أن « حقاً » صفة لقوله تعالى « متاعاً » وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها ، هذا بالإضافة إلى أن عمّوم خطابها مؤداه بعدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل وسريانها على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده ، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها . وجماهير الفقهاء على أستحبابها بمقولة أفتقارها إلى أمر صريح بها . كذلك فى أن تقرير المتعة وجوباً أظهر فى آية أخرى إذ يقول تعالى فى المطلقة غير المفروض لها مهر ولا مدخول بها « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن . والامر بالامتاع فيها ظاهر ، واضافة الامتاع اليهن تمليكاً - عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه ، وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم ، بل هو توكيد بايجابها بأعتبار أن الناس جميعها ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى وعدم الانزلاق فى معاصيه وحيث أن البين من أستقراء أقوال الفقهاء فى شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة فى شأن « المتعة » أنهم مختلفون فى نطاق تطبيقها من ناحية ، وفى وجوبها أو استحبابها من ناحية أخرى ، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية فى دلالتها ، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها ، وجاز لولى الأمر بالتالى الاجتهاد فيها تنظيماً لأحكامها بنص تشريعى بقرار أصل الحق فيها ، ويفصل شروطها واستحقاقها بما يوحد تطبيقها ، ويقيم بنيانها على كلمة سواء ترفع نواحى الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة فى أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية .

وحيث أن النص التشريعى المطعون فيه شرط لاستحقاقه المتعة شرطين :

(أولهما) أن تكون المرأة التى طلقها زوجها مدخولاً بها فى زواج صحيح .

(وثانيهما) الا يكون الطلاق برضاها أو من وجهتها ، وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الاسلامية سواء فى ركائزها أو مقاصدها ، وذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطييباً لنفسها ولمواجهة ايحاشها بالطلاق ، ولأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الاسلامية والتى دل العمل على تراخيها لاسيما بين زوجين انقطع حبل المودة بينهما ، ولا كذلك المرأة التى تختار الطلاق أو تسعى إليه ، كالمختلعة والمبارئة ، أو التى يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن اساءتها ، أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها ، إذ لا يتصور - وقد تقررت المتعة إزاء غم الطلاق - أن يكون امتاعها - فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - تطييباً لخاطرها ، ولا أن يصلها مطلقاً بمعونة مالية تزيد على نفقة العدة تخفيفاً لآلامها الناجمة عن الفراق ، وما قرره المدعى من أن المتعة لا تستحق إلا للمرأة غير المدخول بها قبل طلاقها ، ومردود بأن الله تعالى ناط بعباده الذين يلتزمون بالتعاليم التى فرضها صوناً لأنفسهم عن مخالفته ، بأن يقدموا لكل مطلقة متاعاً يتمحض معروفاً بما مؤداه استحقاقها الامتاع ، ولو كان ذلك بعد الدخول بها ، كذلك فإن أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتى عنتهن الآية الكريمة التى يقول فيها سبحانه وتعالى « يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً » .

وحيث أنه بالنسبة لما قرره النص التشريعى المطعون عليه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية ، فقد جاء النص مستلهمها فى ذلك الآراء التى تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالى ، ومقرراً حد أدنى لها فى اطار التكافل الاجتماعى لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولى الأمر لازماً لتمتيعها بعد طلاقها دون رضاها ، ومن غير جهتها ، ذلك أن غربتها بالطلاق تؤلمها وتمزق سكينتها ، وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة أحتمالها ، وغالباً ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المودة ، فحق ألا يكون أدناها متناهياً فى ضآلته صوناً للحكمة من تشريعها لا سيما أن من الفقهاء من حدد أدنى ما يجزى فيها ، ومنهم من حدد أرفعها وأوسطها ، وليس من النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها ، بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحدد للناس مصالحهم المعتبرة شرعا . ولئن كان النص التشريعى المطعون عليه لا يورد حداً أقصى لتلك المعونة المالية التى يقدمها الرجل لمن طلقها ، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ولا يجوز أن تخوض فيها ، لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة عندهم حد معروف لا فى قليلها أو كثيرها ، كذلك فان أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة فى تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو اعناتاً ، من بينها أن يكون هذا التحديد دائراً مع حال مطلقها يسراً وعسراً ، إذ هى متاع تقرر معروفاً ولمصلحة لها أعتبارها ، والمتقون الممتثلون لله تعالى الطامعون فى مرضاته مدعوون إليها ، بل ومطالبون بها ، باعتبارها أكفل للمودة وأدعى لنبذ الشقاق واقامة العلائق

البشرية على أساس من الحق والعدل ، كذلك فإن أعتداد النص التشريعى بمدة الزوجية وظروف الطلاق فى مجال تقدير المتعة الواجبة ، لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق فى الطلاق ، وانما قصد المشرع باضافته هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون المعونة المالية التى تتبلور المتعة فى مبلغها ، واقعية قدر الامكان بما لا افراط فيه أو تفريط ، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة[1] .

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من كره من أميره شيئاً فليصبر ، فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة الجاهلية .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إنكم ستحرصون على الإمارة ، وستكون ندامة يوم القيامة .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

ما بعث الله من نبى ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان ، بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه ، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه ، والمعصوم من عصم الله .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

الكلمة الطيبة صدقة .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

قاعدة (١٣)

المحكمة الدستورية العليا

جلسة ١٩٨٢/٥/١٥

القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة .

برئاسة السيد المستشار / أحمد ممدوح عطية رئيس المحكمة رئيساً

وحضور السادة المستشارين / فاروق سيف النصر، كمال سلامه عبد الله محمد على راغب بليغ، مصطفى جميل مرسى، ممدوح مصطفى حسن، محمد عبد الخالق النادى، محمد كمال محفوظ المفوض أعضاء

الموجز:

١ - مراقبة - المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٠ - جرمت حالة جديدة وفرضت لها عقوبة أصلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين.

٢ - عقوبة - المادة ٦٦ من الدستور - أعمال حكم المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ باجراء من الشرطة بغير حكم قضائى - مخالفته للمادة ٦٦ من الدستور.

القاعدة

١ - تنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر بأعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام ... وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ أنتهاء الاعتقال حسب الاحوال.

وحيث أنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقاً للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ فى طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية - أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتاً بحكم قضائى وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، فان مؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام،

ثم فرضت لها عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

٢ - ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المطعون بعدم دستوريتها - من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى، ولما كانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن «العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ...» وكان عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه، فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد سبق أعتقاله لخطورته على الأمن العام، ولما أفرج عنه فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ وضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملاً بأحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠، الا أنه خالف شروط المراقبة وتحرر ضده المحضر رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ جنح أشتباه بيلا وأقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده طبقاً للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ نقضت محكمة أول درجة بحبسه لمدة سنة .

طعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤٠ لسنة ١٩٨١ جنح كفر الشيخ، ودفع بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ لمخالفته أحكام المادة ٦٦ من الدستور، وبتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٨١ حكمت المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدفع بعدم دستورية ذلك القانون، فأقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث أن المدعى ينعى على القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ انه اذ قضى فى مادته الأولى بوضع الخاضعين لأحكامه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين يكون قد خالف ماتنص عليه المادة ٦٦ من الدستور من أنه لا يجوز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائى .

وحيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حاله الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر بأعتقاله لاسباب تتعلق بالأمن العام، ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه - وهى الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة - وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال .

وحيث أنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقا للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ فى طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤

قضائية - أن يكون حالة توافر الاشتباه فى حقه ثابتا بحكم قضائى وسابقا على صدور الأمر باعتقاله ، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباة التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ماتم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالأمن العام ، ثم فرضت عليها عقوبة أصلية هى عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين. وحيث أن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المطعون بعدم دستوريتها - من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى ، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر.

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن « العقوبة الشخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ...» وكان عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

عمر وسياساته المالية

قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وهو يحدد سياسته المالية فى أموال المسلمين :

ألا وإنى ما وجدت صلاح هذا المال إلا بثلاث : أن يؤخذ بحق ، وأن يعطى بحق ، وأن يمنع عن باطل ، ألا وإنى فى مالكم كولى اليتيم ، إن استغنيت استعففت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف .

من أحكام النقض في مواد المرافعات المدنية والتجارية والإثبات

إثبات

(١)
محكمة النقض
الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المؤلفة من السيد المستشار/ محمد عبد الحميد سند نائب رئيس المحكمة . رئيسا
والسادة المستشارين/ احمد غرابة ، يحيى عارف ، أحمد الحديدى نواب رئيس المحكمة والسيد المستشار/ سيد محمود يوسف اعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٥ ق . ٢٠/١/١٩٩٢ .

الموجز:

اجازة اثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن .

القاعدة

اذ يجوز للخصوم اثبات الظروف والملابسات المادية التى احاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن اذ لا يندرج ذلك تحت حظر اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على مقتض المادتين ٦١ ، ١٠٠ من قانون الاثبات ، فإن الطاعنين اذ طلبوا الى محكمة الموضوع التحقق من أن التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الاطلاع على الورقة أو احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك توصلا لاثبات دفاعهم سالف البيان فإن لا يكون ثمة مخالفة قانونية فى هذا الشأن .

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم اقاموا الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى الجيزة الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بتمكينهم من عين النزاع المبينة بصحيفتها وطرد الطاعنين منها وتسليمها لهم خالية وقالوا بيانا لدعواهم أنه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١/١/١٩٦٦ استأجر مورثهم تلك العين من مورث الطاعنين بقصد استعمالها جراجا لايواء السيارات لقاء اجر شهرى قدره عشرون جنيها واستمرت حيازتهم له خلفا لمورثهم بعد وفاته بامتداد العقد اليهم الا انهم فوجئوا بتاريخ ١/١/١٩٨١ بقيام الطاعنين بطردهم منه واستيلائهم عليه مما ترتب عليه حرمانهم من الأنتفاع به بالمخالفة للعقد ولنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى وبذلك يحق لهم اقامة الدعوى بطلبهم سالف البيان . وقدموا ايصال سداد اجرة عين النزاع بمبلغ ٥٠٤ جنيه عن المدة من ١/١/١٩٨٠ حتى ٣١/١٢/١٩٨١ منسوبا صدوره لمورث الطاعنين فأدعت الطاعنة الأولى بتزويره . وبتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٣ قضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبتمكين المطعون ضدهم من عين التداعى المبينة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ ١/١/١٩٦٦ واخلائها من الطاعنين وتسليمها خالية . استأنفت الطاعنة الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤١٧ لسنة ١٠٠ ق القاهرة مختصمة فيه باق الطاعنين ، وبتاريخ ١٥/٥/١٩٨٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وبيانا لذلك يقولون انهم تمسكوا فى دفاعهم أمام

محكمة الموضوع بأنه لا يوجد عقد ايجار بين مورثى الطرفين وان العقد سند التداعى ما هو الا ورقة كتب مورثهم كافة بياناتها بخطه بما فيها اسم مورث المطعون ضدهم تحت لفظ المستأجر وذلك واضح بالعين المجرده اذ لم تتلاق ارادتا الطرفين على ابرام العقد المدعى به وطلبوا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك الا ان الحكم اخطأ فهم دفاعهم وذهب الى انهم قصدوا منه أن العقد صورى يستر عقدا حقيقيا فلا يجوز اثباته الا بالكتابة عملا بقاعدة أنه لا يجوز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة الا بالكتابة ازاء تمسك المطعون ضدهم بذلك مما حجب الحكم عن تحقيق دفاعهم فشابه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - انه يجب على محكمة الموضوع تكييف الدعوى وفقا لما تتبينه من وقائعها وان تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك الا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وانه ولئن كان فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع الا ان شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وله سنده بما لا يخالف الثابت بالاوراق . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد دفعوا الدعوى بأنه ليس ثمة عقد ايجار ابرم بين مورثى الطرفين اذ لم تتلاق ارادتهما على ذلك ، واستدلوا على دفاعهم هذا بأن الورقة المدعى بها كعقد ايجار قد حرر مورثهم كافة بياناتها بخطه بما فى ذلك اسم مورث المطعون ضدهم تحت لفظ المستأجر ، مما مفاده انه فعل ذلك بالاتفاق مع مورث المطعون ضدهم وحال بينه وبين التوقيع تحت لفظ المستأجر دليلا على أنه لم يحدث ثمة تعاقد حقيقى بينهما على ايجار عين النزاع ، واذ كان يجوز للخصوم اثبات الظروف والملابسات المادية التى احاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن اذ لا يندرج ذلك تحت حظر اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن على مقتضى المادتين ٦١ ، ١٠٠ من قانون الاثبات ، فان الطاعنين اذ طلبوا الى محكمة الموضوع التحقق من ان التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الاطلاع على الورقة أو احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك توصلا لاثبات دفاعهم سالف البيان فانه لا يكون ثمة مخالفة قانونية فى هذا الشأن ، ويكون محصلة دفاع الطاعنين من ثم ان مورثهم حرر الورقة على هذا النحو بالاتفاق مع مورث المطعون ضدهم لتكون فى ذاتها دليلا على صورة ما تضمنته من ايجار ، وإنه لمن حق محكمة الموضوع بما لها من تقدير ادلة الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك الا ترى فى هذا الدفاع دليلا على الصورية متى لم تقتنع به واقامت قضاءها على أسباب سائغة اما اذا اقتنعت به وقضت على اساسه فإن الأمر لا ينطوى حينئذ على اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها بشهادة شهود أو قرائن . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اجتزأ فى الرد على دفاع الطاعنين بالقول بأنهم قصدوا منه ان العقد صورى وقصد به ستر عقد حقيقى ومن ثم لا يجوز لهم اثباته الا بالكتابة ازاء تمسك المتعاقد الآخر بذلك ، فانه فضلا عن عدم تفهمه لدفاع الطاعنين على النحو سالف البيان الامر الذى ادى به الى الخطأ فى تطبيق القانون فقد حجبه ذلك عن تحقيق هذا الدفاع فشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(٢)
محكمة النقض
الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المؤلفة من السيد المستشار محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة رئيسا
والسادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان وخلف فتح الباب وحسام الحناوى (نواب رئيس المحكمة) ومحمد محمود عبد اللطيف اعضاء

فى الطعنين المقيدين جدول المحكمة برقم ٦٩٣ ، ٧٠٣ لسنة ٥٤ ق / ١٩٩١/١٢/١٥ .

القاعدة

١ - انه وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات - وفى قضاء هذه المحكمة - انه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بانه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا . اخذا بان الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع - الا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه .

٢ - لما كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، واوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت ان الطاعنة وان اثارت أمام محكمة الموضوع أن المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول الا انها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا ان هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار ان هذا المحرر صحيحا و لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان انه مزور ؛ ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول اقام على الطاعنة الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى عابدين الجزئية بطلب الحكم فى مواجهة باقى المطعون ضدهم بعدم تعرضها له فى الحجرة التى يشغلها من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وتمكينه من الانتفاع بها ولوازمها ، وقال بيانا لذلك ان مورث الطرفين - .... - استأجر هذه الشقة واتخذ هو منها حجرة كمكتب لاجرء الحسابات الخاصة بالعقارات القائم بادراتها من املاك المورث وظل يشغلها من سنة ١٩٤٩ حتى تاريخ وفاة هذا المورث فى ١٩٧٨/٤/٢ ، وعقب وفاته نازعته الطاعنة فى الانتفاع بتلك الحجرة فاقام الدعوى بالطلبين سالفى البيان . ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد ان اودع تقريره حكمت برفض الدعوى - استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣١ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية فحكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة جنوب القاهرة

الابتدائية فقيدت امامها برقم ٣٤٤١ لسنة ١٩٨٢ ، ثم قضت المحكمة للمطعون ضده الأول بمطلبه فى الدعوى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٣٢٢ لسنة ١٠٠ قضائية . وبتاريخ ١٩٨٤/١/٧ حكمت المحكمة بتايبد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين الماثلين رقمى ٦٩٣ ، ٧٠٣ سنة ٥٤ قضائية واودعت النيابة العامة مذكرتين ابدت فيهما الرأى برفض الطعنين ، واذ عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها قررت ضم الطعن الثانى للطعن الأول والتزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى من الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول أنه قضى برفض ادعائها بتزوير المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ الذى احتج به المطعون ضده عليها وفى الموضوع معا خلافا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون الاثبات التى توجب أن يكون نظر الادعاء بالتزوير سابقا على الفصل فى موضوع الدعوى ، وقد ادى ذلك الى حرمانها من ابداء اوجه دفاعها الأخرى ، مما يعيب الحكم المطعون فيه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بانه وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات - وفى قضاء هذه المحكمة - انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب ان يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بانه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه من ادلة قانونية اخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بان الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع - الا انه لا مجال لاعمال هذه القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، واوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب وكان المقرر انه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت ان الطاعنة وان اثارت أمام محكمة الموضوع أن المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول الا انها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا ان هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار ان هذا المحرر صحيحا ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان انه مزور ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنه بالسببين الخامس من الطعن الأول والتاسع من الطعن الثانى القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال - وفى بيان ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بصورية الورقة المؤرخة ١٩٧٧/٢/١٥ صورية تدليسية للتحايل على احكام القانون ، واستند فى ذلك الى عدة قرائن متساندة منها احتفاظ المطعون ضده الأول بنسختى العقد دون المورث المتعاقد معه اذ قدمهما للمحكمة ، وعدم تقديمه دليلا على سداده اجرة عين النزاع ومقابل استهلاك الكهرباء عدا اجرة شهر مارس سنة ١٩٧٨ وقيمة استهلاك الكهرباء عن ذات الشهر وكلاهما باسم المورث عن الشقة برمتها ، وتناقضه فى بيان الحجرة التى يشغلها أو تضمن الاتفاق الذى يحتج به شغله للحجرة البحرية

الا أنه عند المعاينة التى اجراها الخبير ارشده المطعون ضده الأول لحجرة مغايرة ، كما نفى الشهود وحارس العقار امام الخبير حيازة المطعون ضده الأول لاية حجرة فى الشقة محل النزاع ، كما أن هذا الاتفاق فيما تضمنه من التأجير من الباطن يتعارض مع الشرط الوارد بعقد الايجار الأصلى الذى يحظر على المستأجر ذلك ، ومع ذلك فقد ذهب الحكم المطعون فيه الى القول بانها لم تتمسك بالصورية على نحو جازم ، ولم يتناول بالبحث والتمحيص ما ساقته من القرائن ، اما مجرد قوله ان هذه القرائن غير كافية ، فلا يكفى لحمل قضائه مما يعيبه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك بانه من المقرر أنه اذا طعن المستفيد بالامتداد القانونى لعقد الايجار وفقا لأحكام التشريعات الاستثنائية فى العقد الصادر من مورثه المستأجر الأصلى لغيره بالصورية وانه قصد به الاحتيال على احكام القانون اضرارا بحقه فان اثبات هذا الاحتيال يكون جائزا بكافة طرق الاثبات ولو ادى ذلك الى اهدار حجية العقد الصادر من مورثه لهذا الغير . ولما كانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرة دفاعها المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٣/١١/٨ ببيان المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ الذى نسب المطعون ضده الأول صدوره اليه من مورث الطرفين متضمنا تأجيره له الحجرة محل النزاع - صورى صورية مطلقة وانه قصد به الاضرار بها وحرمانها من الاستقلال بشقة النزاع التى امتد اليها عقد ايجارها بعد وفاة زوجها المستأجر الأصلى بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢ ، واستدلت على ذلك بان هذا الاتفاق لم يوضع موضع التنفيذ وساقت على ذلك عدة قرائن منها ان المطعون ضده الأول لم يقم بتنفيذ التزاماته الواردة به ، فلم يساهم فى اداء اجرة الشقة محل النزاع ومقابل استهلاك الكهرباء منذ تاريخ تحرير الاتفاق ، وانه لم يشغل الحجرة المتنازع فيها منذ زواجه قبل عشرين عاما واقامته على وجه الاستقرار مع اسرته فى مسكن آخر ، وان الخبير المنتدب من محكمة عابدين الجزئية قد خلص فى تقريره اخذا من اقوال الشهود ومن بينهم اشقاء المطعون ضده الأول وحارس العقار الى عدم حيازته لتلك الحجرة ، وان اقوال المطعون ضده الأول قد تناقضت بشأن تحديد موقع حجرة النزاع فبينما ذكر فى صحيفة افتتاح دعواه بأنها تقع الى الجهة البحرية - اشار فى المعاينة التى اجراها الخبير المنتدب الى حجرة أخرى مغايرة لها - وان ادعاءه بأنه ظل يشغل الحجرة محل النزاع منذ سنة ١٩٤٩ من شأنه امتداد عقد الايجار الأصلى اليه دون حاجة الى المحرر المنسوب صدوره الى المورث وأنه لا يسوغ ان يقدم المستأجر الأصلى على تأجير غرفة من مسكن الزوجية الى المطعون ضده الأول أو غيره خاصة وأن عقد ايجاره ينطوى على شرط يحظر عليه ذلك ، وان المطعون ضده الأول كان يحتفظ لنفسه بنسختى المحرر المنسوب الى المورث وقدمهما الى المحكمة مع ان الالتزامات والحقوق المتبادلة الواردة به كانت تستلزم احتفاظ المورث باحدى النسختين اثباتا لحقوقه والتزامات المطعون ضده الأول قبله - لما كان ذلك فان المحكمة تكون ازاء طعن بالصورية التدليسية على المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ احتيالا على احكام القانون من شأنه لوصح اهدار حجية هذا المحرر المنسوب الى مورث الطاعنة فيما تضمنه من تأجيره الحجرة محل النزاع الى المطعون ضده الأول ، لأن عقد الايجار الصورى لا وجود له قانونا ولا يرتب اثرا ، مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع ان تتناول هذا الطعن وادلته بالبحث والتمحيص وصولا الى بيان وجه الحق فى الدعوى ، اما وقد ذهب الحكم المطعون فيه فى اسبابه الى أن الطاعنة لم تتمسك على نحو جازم بالطعن بالصورية لبيان ماهيتها ثم اطلق القول فى عبارة مجملة بان ما ساقته الطاعنة من القرائن على الصورية غير كاف لاثباتها فذلك ما لا يصلح سندا لقضائه كما لا يشفع له فى ذلك القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية واطراح مالا ترى الأخذ به منها ، لان محل هذا القول ان

تكون المحكمة قد اطلعت على تلك القرائن واخضعتها لتقديرها . وإذا فمتى كان البين من الحكم ان المحكمة لم تعن ببحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله ، هذا الى انه لا يسوغ للمحكمة أن تقف عند حد القول بعدم اطمئنانها الى ما انتهى إليه الخبير بشأن عدم حيازة المطعون ضده الأول الحجرة محل النزاع لاستناده الى اقوال شهود لم يحلفوا اليمين وان تكتفي بذلك دون ان تستدل على حقيقة الواقع بشأن مسألة الحيازة المتنازع فيها ، وبيان مدى صحة القرينة المتعلقة بنفى حيازة الأخير لتلك الحجرة خاصة وان الطاعنة تستند فيها الى مصدر - اخر هو تناقض المطعون ضده الأول ذاته بشأن تحديد الحجرة فى الشقة محل النزاع التى يدعى ان حيازته انصبت عليها ابتنادا الى المحرر المطعون عليه بالصورية - ومن ثم فان الحكم المطعون عليه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بقية اسباب هذا الطعن الآخر المنضم اليه .

(٣)

أثبات «عدم تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام» طرق الاثبات «البينة» . نظام عام . قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة . ليست من النظام العام . جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولصاحب الحق فى التمسك بها التنازل عنها . طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالبينة وسكوت الخصم الآخر عن التمسك بعدم جواز الاثبات بهذا الطريق عند تنفيذ الحكم الصادر بالاحالة للتحقيق . إعتباره قبولا منه لجواز الاثبات بالبينة .

(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن التمسك بها فاذا طلب أحد الخصوم اثبات حقه بالبينة وسكت الخصم الآخر عن التمسك بعدم جواز الاثبات بهذا الطريق ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالاحالة للتحقيق عد ذلك قبولا منه لجواز الاثبات بالبينة .

(٤)

سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بأقول الشهود:

لمحكمة الموضوع . السلطة التقديرية فى الأخذ بأقوال بعض الشهود أو ببعض اقوال الشاهد . وصم الخصم هذه الأقوال بالتناقض والضعف وبيان موقعها منها . أثره . وجوب ايراد جميع اقواله والرد عليها بما يزيل عنها العيب والا كان حكمها قاصرا .

(الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٩/٦)

القاعدة

لئن كان لمحكمة الموضوع سلطتها التقديرية فى الأخذ باقوال بعض الشهود دون البعض الآخر وببعض اقوال الشاهد الا انه يتعين عليها - اذا ما وصم الخصم هذه الأقوال بالتناقض والضعف واورد موقعها منها - ان تورد جميع اقواله وتشير لما فيها من تناقض أو ضعف وترد عليها بما يزيل عنها العيب الذى نسب اليها وتبين الاسانيد التى إعتمدت عليها فى ذلك والا كان حكمها قاصرا .

(٥)

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الادلة والمستندات المقدمة فى الدعوى:

١ - استناد الخصم فى دفاعه - الذى قد يتغير به الرأى فى الدعوى - الى مستندات أو وقائع ذات

دلالة فى ثبوت هذا الدفاع أو نفيه . عدم تعرض محكمة الموضوع لتلك المستندات أو الوقائع . قصور .

(الطعن رقم ٤٠٥٩ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢١)

٢ - محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة فيها . خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض . اطراحها للادلة والأوراق والمستندات المؤثرة فى حقوق الخصوم دون تدوين اسباب هذا الاطراح . قصور .

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٦)

(٢٠١) محكمة الموضوع ، مسائل الاثبات : تقدير شهادة الشهود:

الموجز:

١ - محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير اقوال الشهود والأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما تطمئن اليه . عدم التزامها بيان اسباب ذلك . شرطه . الا تخرج عن مدلول الشهادة أو تنحرف عن مفهومها . العبرة فى هذا الخصوص بالمعنى الذى تؤدى اليه الشهادة لا بالالفاظ التى ساقها الشاهد .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

القاعدة

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة وحدها تكفى دليلا على اظهار وجه الحق فى الدعوى ، وان تقدير اقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما تطمئن اليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما اخذت به واطراحها ماعداه ، الا أن ذلك مشروط بالا تخرج عن مدلول تلك الشهادة أو أن تنحرف بها عن مفهومها - والعبرة فى هذا الخصوص بالمعنى الذى تؤدى اليه تلك الشهادة لا بالالفاظ التى ساقها الشاهد للوصول الى هذا المعنى .

٢ - الترجيح والمفاضلة بين اقوال شهود الاثبات أو النفى . شرطه . ثبوت المغايرة فى المعنى واختلاف النتيجة التى تؤدى اليها كل شهادة . لا محل للمفاضلة والترجيح بينها اذا كان مدلولهما مجتمعين يؤدى الى معنى واحد فى الحالين .

(مثال فى ايجار بشأن ادارة المال الشائع) .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

القاعدة

ان شرط الترجيح والمفاضلة بين اقوال شهود الاثبات والنفى انما يكون عند اختلاف النتيجة التى ينتهى اليها كل منهم والمغايرة فى المعنى التى تؤدى اليه كل شهادة ، ولا وجه للمفاضلة والترجيح بين الشهادتين اذا كان مدلولهما مجتمعتين يؤدى الى معنى واحد فى الحالين . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى حسبما يبين من مطالعة محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف ان جاء باقوال شاهد الطاعن (-) أن شركة ...... تستأجر محلا فى العقار .. بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٤/٤/١ مطبوع باسم المطعون ضدها الخامسة وأولادها (كمؤجرين) ووقع على العقد وكيل عنها بهذه الصفة - زوجها - وان الشركة قامت بتحرير الشيك الخاص بالاجرة حتى مارس سنة ١٩٨٦ باسم المطعون ضدها بصفتها سالفة البيان ، وقدم سندا لشهادته الملف الخاص باستئجار الشركة للمحل اطلعت عليه المحكمة وثبت لها حقيقة ما قرره الشاهد ومؤدى هذه الشهادة أن المطعون ضدها الخامسة لها حق ادارة عقار النزاع نيابة عن جميع الشركاء . كما جاء بشهادة شاهدى المطعون ضدهم ان المطعون ضدها الثانية قامت باستلام أجرة عقار النزاع نيابة عن ملاك العقار فى بعض الأحيان ، مما مفاده انها كانت تتولى الادارة نيابة عن جميع

الشركاء . ومؤدى الشهادتين مجتمعتين أن كل من شركاء العقار المشار اليه الانفراد يتولى اعمال ادارته ومن ضمنها تأجير وحداته وتحصيل اجرتها نيابة عن الباقين دون اعتراض منهم .

(قرب الطعن رقم ٢٥٣٦ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٩/١/٩)

(٧)

تزوير

طبيعة الطعن بالتزوير:

الموجز:

الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى . طبيعته . من وسائل الدفاع . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . علة ذلك . للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها . مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها (مثال) .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

القاعدة

– الطعن بالتزوير امام المحاكم الجنائية فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من مسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى فيها فاذا ما اطمأنت المحكمة إلى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها تكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولا عليها بعد ذلك إذا لم تستجب إلى ما طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا مما له أصله الثابت بالأوراق نفى الخطأ المهنى الجسيم فى جانب المطعون عليه لعدم اجابته الطاعن الى طلب تمكينه من الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على الشيك موضوع الدعوى الجنائية بعد أن اطمأنت تلك المحكمة إلى صدوره عنه للأدلة التى اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها وكانت هذه الاعتبارات التى أقامها الحكم المطعون فيه كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه بسبب الطعن لا يعدو أن تكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

القضاء هو الحقيقة

ان القضاء هو القانون الحى ، ولكن هناك شيئاً احترمه أكثر من ذلك هو الحقيقة ، اننى ابحث عنها باعتبارى انسان ، ونشرها بوصفى مواطن ، ورسالتى كمحامى أن أجعلها تنتصر .

المحامى الفرنسى

ميشيل دى ورج

اختصاص
اختصاص ولائى
(٨)
محكمة النقض
الدائرة المدنية

المؤلفة من السيد المستشار/ نائب رئيس المحكمة عبد الحميد الشافعى . رئيسا
والسادة المستشارين/ محمد بكر غالى ، عبد العال السمان ، محمد محمد محمود نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت . أعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢٢١٥ لسنة ٥٦ ق . ١٩٩٣/٤/٢٩ م

الموجز:

(١) دفوع . دستور . نظام عام . نقض .

عدم جواز التمسك بسبب النقض لم يرد فى صحيفة الطعن . الاستثناء . الاسباب المتعلقة بالنظام العام . الدفع بعدم دستورية القوانين . غير متعلق بالنظام العام . مؤداه .

(الطعن رقم ٢٢١٥ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٢) اختصاص «اختصاص ولائى» . قضاء .

انعدام ولاية القضاء العادى بالنسبة للأحكام الصادرة من مجلس الدولة فى حدود - اختصاصه المقرر قانونا . كما لا ولاية له على أعضاء المجلس فى أى شأن من شئونهم المتعلقة بمباشرة وظائفهم . مؤداه . عدم إختصاص المحاكم العادية بنظر دعوى الرد متى كان القاضى المطلوب رده أحد أعضاء مجلس الدولة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٢١٥ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٣) اختصاص «اختصاص ولائى» . حكم «اصداره» . قضاء .

قضاء الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الرد . لا محل معه للتصدى للموضوع . وقوف الحكم عند حد هذا القضاء . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٢٢١٥ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - لئن كان الأصل أنه لايجوز التمسك بأى سبب للنقض لم يرد بصحيفة الطعن الا أنه يستثنى من الحظر الاسباب المتعلقة بالنظام العام فهذه يجوز إبداؤها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يكون ابداؤه فى جلسة المرافعة غير مقبول عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

٢ - النص فى المادة ١٧٢ من الدستور على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى» يدل على أن أعضاء مجلس الدولة لا يتبعون القضاء العادى ولا ولاية له عليهم فى أى شأن من شئونهم المتعلقة بمباشرة مهام وظائفهم التى ينظمها قانونهم ، وأن ما يصدر من مجلس الدولة من أحكام فى حدود اختصاصه المقرر قانونا يكون بمنأى عن ولاية القضاء العادى وهو ما تنعدم معه ولاية المحاكم العادية فى التدخل فى سير الخصومة المرفوعة أمام محاكم مجلس الدولة فلا يجوز لها وقف الدعوى المنظورة أمام تلك المحاكم عند رد الخصوم لأحد قضاة المجلس ولا تملك ندب قاضى آخر للفصل فى موضوع الدعوى بدلا من ذلك الذى طلب رده لأن وقف الدعوى وندب قاضى لنظرها من الأمور التى لا يجوز مباشرتها إلا من المحكمة ذات الولاية التى نص القانون على إختصاصها بنظرها ومن ثم فان الاختصاص بنظر دعوى الرد لا يكون لجهة القضاء العادى متى كان القاضى المطلوب رده أحد أعضاء مجلس الدولة ولا يغير من ذلك ما ورد بنص المادة الثالثة من مواد اصدار قانون مجلس الدولة

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات على مالم يرد به نص فى هذا القانون لان ذلك لا يحمل معنى تخويل المحاكم العادية ولاية الفصل فى دعاوى الرد التى تقام ضد أعضاء مجلس الدولة إذ أن الهدف من تلك المادة هو مجرد تحديد القواعد الاجرائية التى تطبقها محاكم مجلس الدولة وهى بصدد نظر الدعاوى المطروحة عليها فيما لم يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة وفى حدود ما يتسق وأصول القضاء الادارى وطبيعة الدعوى أمامه ، وحتى يصدر فى هذا الشأن قانون الاجراءات الخاصة التى تتبع أمام محاكم مجلس الدولة ويؤيد هذا النظر ما قضت به المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستويات الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

٣ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صائبا الى عدم اختصاص محكمة الاستئناف ولائيا بنظر الدعوى ومن ثم فان عدم تصدى الحكم لبحث أسباب الرد وعدم اتباعه الاجراءات الخاصة بهذه الدعوى هو نتيجة لازمة للقضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى فاذا وقف الحكم عند حد هذا القضاء ولم يلج فى موضوع هذه الدعوى فانه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح .

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت أمام محكمة استئناف القاهرة الدعوى رقم ١٧٩٠ لسنة ١٠٣ قضائية بطلب رد المطعون ضده عن نظر الدعوى رقم ٣٤٤٣ لسنة ٤٠ قضائية المنظورة أمام دائرة منازعات الأفراد والهيئات بمحكمة القضاء الادارى المنوط به رئاستها ، وبالجلسة المحددة لنظر دعوى الرد مثل محاموا هيئة قضايا الدولة نيابة عن وزير العدل ورئيس مجلس الدولة بصفتيهما وطلبوا قبول تدخلهما فيها ، وبتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٨٦ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الادارى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لذلك وفيها التزمت النيابة رأيها وأضافت الطاعنة فى جلسة المرافعة إلى أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ذلك أن ما ورد بنص المادة ١٥٧ من قانون المرافعات على أن تنظر المحكمة دعوى الرد فى جلسة غير علنية مخالف للدستور الذى صدر لاحقا عليه ونص فى المادة ١٦٩ منه على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب ولا يغير من ذلك تعديل نص المادة ١٥٧ من قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والنص فيها عى نظر دعوى الرد فى جلسة غير علانية لمخالفة هذا القانون أيضا للدستور وأنها تدفع بعدم دستورية هذا النص لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلق هذا الدفع بالنظام العام .

وحيث إنه عن السبب الجديد الذى أثارته الطاعنة فى جلسة المرافعة فهو غير مقبول ذلك أنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز التمسك بأى سبب للنقض لم يرد بصحيفة الطعن الا أنه يستثنى من الحظر الأسباب المتعلقة بالنظام العام فهذه يجوز إبداؤها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يكون السبب الجديد الذى أثارته الطاعنة فى جلسة المرافعة غير مقبول عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن الطاعنة تنعى بما ورد فى صحيفة الطعن من أسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب من وجهين أولهما أنه قضى بعدم إختصاص محكمة استئناف القاهرة ولائيا بنظر الدعوى وإختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بنظرها بالرغم من أن نصوص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد خلت من النص على إختصاص محاكم ذلك المجلس وحده دون غيره بدعاوى رد ومخاصمة قضاته وأن النص فى المادة الثالثة من مواد إصداره على «أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص» والنص فى المادة ٥٣ من ذات القانون على أن « تسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف». يدل على إختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص بنظر دعاوى رد ومخاصمة مستشارى محكمة القضاء الادارى ، ولما كانت محكمة القضاء الادارى تقع بدائرة اختصاص محكمة استئناف القاهرة ومن ثم تكون المحكمة الأخيرة هى المحكمة المختصة بنظر دعوى رد المطعون ضده ولا يغير من ذلك النص فى المادة ١٧٢ من الدستور على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة» إذ أن إختصاص محكمة الاستئناف بنظر الدعوى لا ينال من هذا الاستقلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١٧٢ من الدستور على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى» يدل على أن أعضاء مجلس الدولة لا يتبعون القضاء العادى ولا ولاية له عليهم فى أى شأن من شئونهم المتعلقة بمباشرة مهمام وظائفهم التى ينظمها قانونهم ، وأن ما يصدر من مجلس الدولة من أحكام فى حدود إختصاصه المقرر قانون يكون بمنأى عن ولاية القضاء العادى ، وهو ما تنعدم معه ولاية المحاكم العادية فى التدخل فى سير الخصومة المرفوعة أمام محاكم مجلس الدولة فلا يجوز لها وقف الدعوى المنظورة أمام تلك المحاكم عند رد الخصوم لأحد قضاة المجلس ولا تملك ندب قاضى آخر للفصل فى موضوع الدعوى بدلا من ذلك الذى طلب رده ، لأن وقف الدعوى وندب قاضى لنظرها من الأمور التى لا يجوز مباشرتها إلا من المحكمة ذات الولاية التى نص القانون على إختصاصها بنظرها ومن ثم فان الاختصاص بنظر دعوى الرد لا يكون لجهة القضاء العادى متى كان القاضى المطلوب رده أحد أعضاء مجلس الدولة ولا يغير من ذلك ما ورد بنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات على مالم يرد به نص فى هذا القانون لأن ذلك لا يحمل معنى تخويل المحاكم العادية ولاية الفصل فى دعاوى الرد التى تقام ضد أعضا مجلس الدولة إذ أن الهدف من تلك المادة هو مجرد تحديد القواعد الاجرائية التى تطبقها محاكم مجلس الدولة وهى بصدد نظر الدعاوى المطروحة عليها فيما لم يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة وفى حدود ما يتسق وأصول القضاء الادارى وطبيعة الدعوى أمامه ، وحتى يصدر فى هذا الشأن قانون الاجراءات الخاصة التى تتبع أمام محاكم مجلس الدولة ، ويؤيد هذا النظر ما قضت به المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقرره لدى مستشارى محكمة النقض وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستويات الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم إختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر دعوى رد المطعون ضده وهو أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى أن محكمة الاستئناف لم تدعو أطراف الخصومه ولم يأمر رئيس المحكمة بتنحية المطعون ضده عن نظر الدعوى ، وأباحت لمحامى هيئة قضايا الدولة بالحضور أمامها نيابة عن وزير العدل ورئيس مجلس الدولة بصفتيهما وسمعت دفاعهما بالرغم من عدم جواز التدخل فى دعوى الرد ومن تنازل الطاعنة عن حقوقها قبل الدولة الناشئة عن قبول طلب الرد ونظر الدعوى فى جلسة سرية ولم تسمح بنظرها فى علانية أسوة بما أباحته لطالب التدخل وأغفلت تناول أسباب الرد ودفاع الطاعنة بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إنتهى صائبا إلى عدم إختصاص محكمة الاستئناف ولائيا بنظر الدعوى – وعلى ما سلف بيانه فى معرض الرد على الوجه الأول من وجهى النعى – ومن ثم فان عدم تصدى الحكم لبحث أسباب الرد وعدم إتباعه الاجراءات الخاصة بهذه الدعوى هو نتيجة لازمة للقضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى فاذا وقف الحكم عند هذا القضاء ولم يلج فى موضوع هذه الدعوى فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويضحى النعى على غير أساس .

(٩)

الموجز:

حراسة . إختصاص ، اختصاص ولائى : إختصاص محكمة القيم ،:

محكمة القيم . إختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة . مؤدى ذلك . عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا تشملها الحراسة . وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف م ١٨ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٦)

القاعدة

لما كانت المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن «تختص محكمة القيم دون غيرها أولا .... ثانيا كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور .....» وكانت هذه المحكمة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة ، ومن ثم يخرج عن إختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا تشملها الحراسة ، وكان النص فى المادة ١٨ من ذات القانون على « .... وكذلك لا تشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى المال » يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع إشترط للاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

(والطعن رقم ٢٧٣٤ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧)

(والطعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

(١٠)

الموجز:

(أ) اختصاص ، اختصاص ولائى ، . مسئولية تعويض . قرار ادارى .

اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض . مناطه . م ١٠ ق ٤٧ لسنة

١٩٧٢ . المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الادارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشرا لقرارات إدارية - اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المناط فى إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار ادارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر به جهة الادارة عن ارادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الادارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات ادارية - فان الاختصاص بالفصل فيها يكون معقوداً لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات - عدا المنازعات الادارية وما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(١١)

الموجز:

١ - استيلاء . اختصاص « لجان المعارضه فى التقدير » .

اللجنة التى أنشاها المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ للفصل فى معارضات تقدير قيمة الاشياء المستولى عليها . هيئة ادارية خولها المشرع اختصاصها قضائيا معينا . فصلها فى الخلاف على التقدير فصل فى خصومه .

(الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

٢ - اختصاص « اختصاص ولائى » . نقض . « الاحكام غير الجائز الطعن فيها » . استيلاء .

احكام المحاكم الابتدائية فى المعارضة فى قرار لجنة تقدير التعويضات المشكلة بالمرسوم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . أنتهائيه . أثره . عدم جواز الطعن فيها . م ٤٨ ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مؤدى ذلك لا محل لأعمال حكم المادة ٢٤٩ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعدة

(١) يبين من نصوص المواد من ٤٣ الى ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن اللجنة التى أنشاها هذا القانون للفصل فى المعارضات الخاصة بتقدير قيمة الأشياء المستولى عليها وان كانت بحكم تشكليها تعتبر هيئة ادارية ، الا أن المشرع قد خولها اختصاصاً قضائياً معيناً حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بشأن هذا التقدير ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومه .

(٢) مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر يدل على أن أحكام المحكمة الابتدائية الصادر فى المعارضة المرفوعة اليها فى قرارات لجان التقدير انتهائيه غير قابله للطعن فيها بأى طريق ومن ثم فانه مع قيام هذا النص الخاص لا يجوز اعمال القاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات والتى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى اصدرتها متى فصلت فى نزاع خلافاً لحكم أخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة اسكندرية الابتدائية فى معارضة فى قرار صادر من

لجنة تقدير التعويضات المشكلة طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١١ س ٣٣ ص ٨٩١)
(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢٩ س ٢٧ ص ١٠٣٤)
(نقض جلسة ١٩٧٢/١/٤ س ٢٣ ص ١٨)

(١٢)

الموجز:

(٢،١) اختصاص « اختصاص ولائي » .

١ - المحاكم العادية . السلطة الوحيدة للفصل فى منازعات الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال العامة للدولة أو ما يدعيه الأفراد من حقوق عينيه عليها .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

٢ - القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات التجارية والمدنية . القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية . أستثناء . لا يجب التوسع فى تفسيره . أختصاص القضاء الادارى بالطعن فى القرار الادارى بازالة التعدى . عدم قضائه فى المنازعة القائمة بشأن الملكية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

٣ - اختصاص «اختصاص ولائى» «اختصاص مجلس الدولة» مسئولية . تعويض «التعويض عن أعمال الأدارة .

أختصاص المحاكم العادية بطلب التعويض عن اعمال الادارة المادية . مناطه . تحقق مخالفة القرار للقوانين وأضراره بالمدعى .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

القاعدة

(١) المقرر أن المحاكم العادية هى السلطة الوحيده التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الافراد والحكومة بشأن تبعيه الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينيه لهم عليها .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٥)

(٢) القضاء العادى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنيه والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره وكان للجهة الادارية الحق فى ازالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الاذارى ، وكان القضاء الادارى اذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الادارى بازالة ذلك التعدى لا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية اذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٥)

(٣) القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة لم ينزع - ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة ما كان منها متعلقا بطلب التعويض عن الاعمال المادية التى تأتيها جهة الادارة وكان طلب المطعون عليه الحكم له على الطاعنة بمبلغ معين تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب التعدى الواقع على ملكه بقرار أدارى مدعى بمخالفته للقانون لا يهدف الى وقف أو تأويل هذا القرار ، كما أن الفصل فى موضوع ذلك الطلب لايقتضى التعرض له بتعطيل أو تأويل اذ يقتصر الأمر على تحرى ما اذا كان القرار المذكور قد صدر بالمخالفة للقوانين أو بالموافقة لها ، وما اذا كان فى حالة تحقق المخالفة قد أضر بالمدعى .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٥)

(١٣)

الموجز:

اختصاص « الاختصاص الولائى » . دستور .

١ - القضاء العادى . صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية . تقييد هذه الولاية . استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

اختصاص « الاختصاص الولائى » . محكمة القيم . مسئولية « مسئولية تقصيرية » . حراسة دستور « المدعى العام الاشتراكى » .

٢ - محكمة القيم . اختصاصها . قصره المشرع استثناءاً على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وجهه الحراسة . تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطأه فى إدارة الأموال المعهوده اليه حراستها والاخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية المواد ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ١٦٣ مدنى خضوعه لاختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

القاعدة

(١) السلطة القضائية هى سلطة أصيلة تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى ، والقضاء العادى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد وبينهم وبين احدى وحدات الدولة واى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(٢) مفاد نصوص المواد من ٢٧ الى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، والمادة ٣٤ منه والاختصاصات المبينة بالقوانين ١٤١ ، ١٥٤ لسنة ١٩٨١ ، والمادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ . ان المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية - ذات الولاية العامة - واسناده الى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المسائل التى نصت عليها المادة٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وبين جهة الحراسة مما لم يتناوله النص المذكور ومن ثم فانه اذا ما تعلق النزاع بمسئوليه المدعى العام الاشتراكى من تعويض الضرر الناجم عن الخطأ المنسوب اليه المتمثل فى اساءة ادارة الأموال المعهوده اليه حراستها واخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها فى المادتين ٧٣٣ ، ٧٣٤ من القانون المدنى أو وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية المبينة بالمادة ١٦٣ من ذات القانون وهى مسئولية شخصية قوامها الفعل الضار الواقع منه ابان ادارته للمال المفروض عليه الحراسة، فان هذا النزاع بحسب طبيعته - لايدخل فى نطاق الاختصاص المحدد استثناء لمحكمة القيم وانما يختص به المحاكم العادية بحسب الأصل العام المقرر فى القانون .

(١٤)

الموجز:

١ - قسمة . اختصاص

دعوى القسمة - اختصاص المحكمة الجزئية استثنائياً بنظرها أيا كانت قيمتها . توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة . أثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً فى هذه المنازعة واحالة هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة

بنظرها . مؤداه . اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى .

(الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

القاعدة

(١) مفاد نص المادتين ١/٨٣٦ ، ٨٣٨ من القانون المدنى يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً استثنائياً بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمتها ويمتد اختصاصها الى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به الا اذا كان يدخل فى اختصاصها العادى ، فاذا ما أثير فى دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها أن رأت جديتها ان توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائياً فى هذه المنازعة وهى لا تكتفى فى ذلك باصدار حكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقروناً باحالة المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها بما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الاحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات اذ استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى .

إستئناف

(١٥)

الموجز:

أستئناف « ميعاد الاستئناف » نظام عام . قوة قاهرة . نقض « السبب المفتقر للدليل » .

ميعاد الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . أثره . رفع الاستئناف بعد الميعاد للمحكمة ان تقضى بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها م ٢١٥ مرافعات نعى الطاعن بأن آخر ميعاد فى الاستئناف صادف عطله رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل وقوعه . عدم تقديمه دليل يقينى على ذلك . نعى عار من الدليل .

(الطعنان رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٩)

القاعدة

بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً لرفعه أو بعد ذلك هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمه من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام فاذا ماتبين لمحكمه الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الحكم المستأنف صدر حضورياً فى ١٩٨٦/١/١٨ فان ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره وينتهى فى يوم الخميس ١٩٨٦/٢/٢٧ واذا خلت الاوراق من دليل يقينى على ان هذا اليوم صادف عطله رسميه توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه مما يعد فى ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجىء - حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعاً لذل كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه الا فى ١٩٨٦/٣/١ بايداع صحيفه قلم كتاب محكمه استئناف القاهره متجاوزاً الميعاد الذى قررة القانون فان حقه فى الاستئناف يكون قد سقط واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

(١٦)

(١ - ٣) حكم « ميعاد الطعن فى الاحكم » . استئناف « ميعاد الاستئناف » . اعلان « اعلان الاحكام » . نقض « أسباب الطعن » « السبب غير المنتج » . نظام عام .

(١) مواعيد الطعن فى الاحكام « بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها . م ٢١٣ مرافعات الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها . سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلانها لشخصه أو فى موطنه الاصلى . علة ذلك . عدم كفاية العلم الحكمى لسريان ميعاد الطعن فى الاحكام . اعلان الحكم الابتدائى للمطعون ضده لجهة الادارة لغلق سكنه رغم ثبوت تخلفه عن حضور جلسات نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه . لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف » .

(الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٨)

(٢) مواعيد الطعن بالاستئناف . تعلقها بالنظام العام انتهاء الحكم فى قضائه الى النتيجة الصحيحة قانونا . اشتماله على تقريرات قانونية خاطئه . لاعيب لمحكمة النقض ان تصححه دون أن تنقضه . مثال بصدد نعى متعلق بصحة الاعلان .

(الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٨)

(٣) الحكم الابتدائى . ميعاد استئنافه حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور اثناء نظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه . لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم له لشخصه أو فى موطنه . ثبوت علمه بالحكم بطريقة أخرى – ولو كانت قاطعة – لا يكفى .

(الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٨)

٤ - استئناف « صحيفة الاستئناف » . بطلان نظام عام . محاماه . دعوى :

البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف م ٨٧/ب ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . تعلقه بالنظام العام . جواز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف أو بتوافر الصفة للمحامى الموقع عليها قبل انقضاء هذا الميعاد . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٨)

١ – مفاد النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قد جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام الا أنه استثنى من هذا الأصل الاحكام التى افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى كما هو الحال اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وذلك تقديرا منه للاثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليهامما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم اعلانا يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات . لما كان ماتقدم وكان البين من الأوراق أن اعلان المطعون ضده بالحكم الابتدائى قد تم لجهة الادارة لغلق مسكنه فان اعلان الحكم بهذه المثابة لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للمطعون ضده الذى ثبت تخلفه عن حضور جلسات نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

٢ – اذ كانت مواعيد الطعن بالاستئناف تتعلق بالنظام العام ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الاستئناف شكلا فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ولا يعيبه ما أورده فى مدوناته من بطلان اعلان المطعون ضده بالحكم الابتدائى لعدم ورود الاعلان بقسم الشرطة وقيده بدفاتره اذ لمحكمة النقض أن تصحح ما اشتملت

عليه أسباب الحكم من أخطاء قانونية دون أن تنقضه ومن ثم فان ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه - متعلقا بصحة اعلان المطعون ضده على سند من نص المادة ١١ من قانون المرافعات - وأيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان المحكوم عليه لم يمثل أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى و لم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له لشخصه أو فى موطنه ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة .

٤ - لئن كانت الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى يحكم واقعة النزاع - صريحة فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف الا اذا كانت موقعه من أحد المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف ، ورتبت الفقرة الأخيرة من ذات المادة البطلان على مخالفة ذلك الاجراء ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام الا - أن قضاء هذه المحكمة - قد جرى على أنه يمكن تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة بعد تقديمها قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف ، ومن باب أولى فإن توافر الصفة للمحامى الموقع على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن يصحح هذا البطلان اذ يستقيم معه الاجراء الذى يتطلبه القانون وهو توقيع محام مقبول على صحيفة الطعن .

(١٧)

ميعاد الطعن:

- نعى الطاعن على الحكم عدم اضافته ميعاد مسافة الى ميعاد الاستئناف الأصلى لبعد مقر عمله عن مقر محكمة الاستئناف بمسافة تزيد على ثمانون كيلو متر . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣)

(١٨)

عدم جواز الاستئناف:

- اختصام الطاعن فى الاستئناف المرفوع عن موضوع غير قابل للتجزئة . صدور الحكم فيه باعتباره كأن لم يكن . اثره . صيرورة حكم محكمة أول درجة بتحديد أجرة وحدات عقار النزاع انتهائيا بالنسبة له . القضاء بعدم جواز الاستئناف الذى رفعه . لاخطأ .

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

(١٩)

سقوط الاستئناف . اثره .

القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف . نعيه على الحكم الابتدائى لصدوره دون اخطاره بايداع الخبير تقريره غير مقبول . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣)

(٢٠)

إنعقاد الخصومة فى الاستئناف:

بقاء إجراء ايداع صحيفة الاستئناف صحيحا لا ينال منه بطلان الاعلان . اثر ذلك:

بطلان اعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعن . عدم امتداده الى صحة الصحيفة المودعة قلم الكتاب . تضمين المحكمة الاستئنافية مدونات حكمها أن بطلان إعلان صحيفة الاستئناف يترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا أثر ولا حجية له طالما لم يدفع به الطاعن أمامها . مؤدى ذلك . تعرض المحكمة للفصل فى شكل الاستئناف بعد تمام الإعلان . لا خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

القاعـدة

- إذ كان الحكم الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعن تقتصر حجيته على ما شاب هذا الاعلان وحده ولا يمتد إلى صحة الصحيفة المودعة قلم الكتاب ، إذ لا أثر للإجراء الباطل على الإجراء الصحيح السابق عليه ، وعلى ذلك فان ما أورده هذا الحكم بمدوناته من أن بطلان صحيفة الاستئناف يترتب عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بما مؤداه امتداد البطلان الى الصحيفة لا يعدو أن يكون تزيداً لا أثر ولا حجية له طالما أن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التى يجوز للمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها ولم يدفع به الطاعن أمامها لتقول كلمتها فيه . وبالتالى فان بقاء إجراء ايداع صحيفة الاستئناف صحيحا من شأنه أن تظل منتجة لآثارها القانونية ، وبالتالى فان للمحكمة أن تعول عليها وهى بصدد بحث انعقاد الخصومة إذا ما تمت المواجهة فيها باعلان الطاعن إعلاناً صحيحاً أو بحضوره أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وابداء دفاعه فيها - وأن تفصل فى شكل الاستئناف بناءً على ذلك وتقضى بقبوله متى توافرت له مقومات قبوله وأن تنظر فى موضوعه . لما كان ما تقدم فان قضاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٦ بقبول الاستئناف شكلاً لا يكون مناقضاً لقضاء الحكم المُحاج به السابق صدوره بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ ببطلان اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فان الحالة التى عناها المشرع بنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وأجاز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها تكون غير متوافرة .

(٢١)

بطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف :

بطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢٨٨٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

القاعـدة

البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف . م ٣٧ ق ١١٧ لسنة ١٩٨٣ . تعلقه بالنظام العام . جواز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف تأسيسا على اقرار محامى الطاعنة بانتفاء حقه فى الحضور والمرافعة أمام محكمة الاستئناف . لاخطأ . لا يغير من ذلك حضور محام عنها مقبول أمام المحكمة المذكورة حال نظر الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

مباشرة المحامى للاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز اعتراض الخصم بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(٢٢)

الاحكام الغير جائز الطعن فيها إستقلالا :

الموجز :

- الحكم الصادر بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيمياً بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى غير منه للخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه على استقلال . غير جائز . م ٢١٢ مرافعات . أثره . عدم اعتبار ذلك الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

القاعـدة

- إذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ قد قضى قبل الفصل فى

بتوجيه يمين عدم العلم للخصوم الذين طعنوا بالجهالة على توقيع مورثهم وأورد باسبابه إختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية على سند من أن قيمة العقار المتنازع عليه تقل عن خمسمائة جنيه وهو حكم فرعى صادر فى مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاءً صادراً قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . وهذا القضاء الفرعى لا يجوز الطعن فيه على استقلال اعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وانما يجوز الطعن فيه مع الحكم المنهى للخصومة برمتها ، ولذلك فان هذا الحكم لا يكون حائزاً لقوة الأمر المقضى .

(٢٣)

عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . م ٢١٢ مرافعات . المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها .

(الطعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٢٤)

الخصومة التى ينظر إلى انتهائها اعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتها:

الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . استناد الطاعن فى دعواه بأحقيته فى شغل شقة الدور الأول الى عقد التبادل المبرم بينه والمطعون ضدها الأولى واستناد المطعون ضده الخامس فى طلبه بأحقيته فى شقة الدور الأرضى الى عقد ايجار صادر له من الحارس القضائى . اعتبار الطلب الأخير غير مرتبط بدعوى الطاعن الأصلية وحق الأخير فى استئناف الحكم الصادر برفض دعواه . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٢١٦٣ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٥)

(٢٥)

الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . عدم جواز الطعن عليها استقلالا . الاستثناء . حالاته . م ٢١٢ مرافعات . الخصومة التى ينظر الى انتهائها هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . صدور الحكم فى مسألة عارضة متعلقة بالاثبات دون الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن عليه استقلالا . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)

(٢٦)

رفع الدعوى بطلبين اصلى واحتياطى . ثبوت اتحادهما فى الأساس . اثره . الحكم فى أحدهما قبل الآخر . غير منهى للخصومة . عدم جواز الطعن عليه استقلالا قبل الفصل فى الآخر ما لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى . لا عبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة في تاريخ لاحق لرفع الطعن . (مثال فى ايجار بشأن طلبين اصليين تحرير عقد ايجار واحتياطيا الحكم بالتعويض) .

(الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٤)

(٢٧)

الحكم القاضى بوقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف دون التصدى لموضوع النزاع . قضاء مؤقت غير منهى للخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . لا محل للتحدى بحكم المادة ٢٩١ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

(٢٨)

الاحكام الجائز الطعن فيها:

تعلق المنازعة بخضوع المكان لقانون ايجار الأماكن من عدمه . اثره . خضوع الحكم الصادر فيها من حيث جواز الطعن فيه من عدمه للقواعد العامة فى قانون المرافعات . لا محل لاعمال حكم المادة ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/١٥)

(٢٩)

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والتى يجوز الطعن فيها استقلالا . م ٢١٢ - مرافعات . ماهيتها .

(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

(١٦)

الاستئناف الفرعى:

الموجز:

الاستئناف الفرعى . زواله بزوال الاستئناف الأصلى . م ٢/٢٣٧ مرافعات . مؤدى ذلك . الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . م ٢٣٩ مرافعات . وجوب تعرض المحكمة لذلك من تلقاء نفسها لتعلقة بالنظام العام . (مثال) .

(الطعنان رقما ٩٢٧، ١١٠٢ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٢/٣/٢٨)

القاعدة

- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الأصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما فى بقائه أيضا وأن كل عارض يعرض للاستئناف الأصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى يكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الأصلى - يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى والحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى قضى بالزام الطاعنين فى الطعنين بأن يردا للمطعون عليهما الأول والثانية المبلغ موضوع النزاع وقد استأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٤ لسنة ٤٧ واستأنفة البنك الأهلى بالاستئناف رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ ق ، كما استأنفه البنك المركزى بعد الميعاد بالاستئناف الفرعى رقم ١٠٩٨ لسنة ٤٧ ق ، وإذ كان هذا الأخير لم يوجه ثمة طلبات الى البنك الأهلى ، كما لم يوجه استئنافه الفرعى لطلبات هذا الأخير ، بل اتفقت طلباتهما على طلب رفض الدعوى ، وكان المطعون عليهما الأول والثانية قد قررا بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى رقم ٢٩٤ لسنة ٤٧ ق المقام منهما وقضى الحكم المطعون فيه بقبول ترك الخصومة فى هذا الاستئناف فان ذلك يستتبع حتماً وبقوة القانون بطلان الاستئناف الفرعى وهو ما يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض له وتقضى به من تلقاء نفسها لاتصاله بالنظام العام للتقاضى .

(٣١)

إعتبار الاستئناف كأن لم يكن:

الموجز:

- التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع . مناطه . الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلى متعلق بالنظام العام . إبداؤه لا يعتبر تعرضاً لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد .

(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

القاعدة

- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهةً وأن الدفع بعدم

قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات دفع يتعلق بعمل إجرائى ، يرمى إلى سقوط الاستئناف كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ولا يعتبر هذا الدفع تعرضاً لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده .

(٣٢)

إنقضاء الخصومة فى الاستئناف :

الموجز :

– التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع . مناطه . إبداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . ليس تعرضاً للموضوع يسقط الحق فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها .

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥)

القاعدة

– المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابةً أو شفاهةً ، واذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تكلماً فى موضوع الدعوى فإنه لا يسقط الحق من بعد إبدائه فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها .

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق. جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ س ٣٣ ص ٤٤٢)

(٣٣)

الموجز :

١ – سقوط الخصومة فى مرحلة الاستئناف . بدء سريانها بعد نقض الحكم .

٢ – نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة ، بل هو يزيل الحكم المنقوض . تجديد الاستئناف يقع على عاتق صاحب المصلحة فى موالاة السير فيه .

(نقض فى الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

القاعدة

(١) لما كانت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات تنص على أنه ولكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى» وكان حكم هذه المادة كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات . ومن ثم فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو فى صورة دفع اذا عجل المستأنف استئنافه بعد إنقضاء هذه المدة وفق ما تقضى به المادة الأخيرة .

(نقض فى الطعن ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(٢) ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر والا

كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة بانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . وتبدأ مدة السقوط فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح فى الدعوى لا من تاريخ اعلانه ، لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن قد حكم له ابتدائياً بانهاء عقد الشقة محل النزاع والزام المطعون ضدهما بتسليمها له فاستأنف الأخيران هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بالغائه ورفض الدعوى . فطعن الطاعن فى حكمها بطريق النقض بالطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٦ القضائية فحكمت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، واذ لم يوال المطعون ضدهما السير فى استئنافهما أمام محكمة الاستئناف بالطريق الذى رسمه القانون خلال مدة السنة التى حددها ، اقام الطاعن الدعوى امامها بعد انقضاء هذه المدة قصدا الى طلب الحكم بسقوط الخصومة فى مرحلتها الاستئنافية . لما كان ما سلف وكان جزاء سقوط الخصومة قد فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف ، فهو المكلف اصلاً بتسيير دعواه ، الا اذا اعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال - تفادياً للحكم بسقوط الخصومة - عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه - وترتيبا على ذلك فان الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه اصلاً السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما اذ لا مصلحة له فى السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله ، بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى اذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائياً تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على انه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وانه قعد عن اتخاذ هذا الاجراء فلا يفيد من تقصيره فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(نقض فى الطعن ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(٣٤)

الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ القضائية :

(٢،١) استئناف . اعلان . دعوى « سقوط الخصومة » . حكم « تسبيب الحكم » نقض « اثر نقض الحكم »

الموجز:

(١) نقض الحكم يزيله . تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة . تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض لكل ذى مصلحة التمسك بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . نظر الطعن أمام محكمة النقض . كيفيته . افتراض علم الحكم عليه **بحكم النقض دون الزام اعلانه للخصوم باعتباره حضوريا دائما وتاريخه كآخر اجراء صحيح فى الخصومة .**

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

(٢) ثبوت قيام الطاعنه بتعجيل الاستئناف بعد انقضاء ميعاد السنة من تاريخ حكم النقض . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فى الاستئناف . لا خطأ علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٠)

القاعدة

١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان نقض الحكم لا ينشيء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور ويعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض والا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى اذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصم سلفا فى مذكرات مقدمه بقلم الكتاب فى الاجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذه الاجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فان حكم النقض يصدر دائما حضوريا وعلم المحكوم عليه به مفترض دائما وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب اعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر اجراء صحيح فى الخصومة .

٢ - اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٠ وان الطاعنة - وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الاستئناف بعد نقض الحكم - قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٥/١٠/٢٠ واعلنت فى ١٩٨٦/١/١ بعد انقضاء ميعاد السنة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والاحالة باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى فإنه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(٣٥)

نطاق الخصومة فى الاستئناف:

قضاء محكمة أول درجة فى شكل الدعوى . لا تستنفد به ولاية الفصل موضوعها . قصر الخصومة فى الاستئناف على من صدر الحكم لمصلحته فى شكل الدعوى علة ذلك . [مثال] .

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٩)

(٣٦)

جواز اضافة أسباب جديدة فى الاستئناف:

عدم جواز ابداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف . جواز تغيير السبب أو الاضافة اليه مع بقاء الطلب الأصلى على حالة م ٣/٢٣٥ مرافعات .

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

(٣٧)

أسباب الاخلاء الواردة بالمادة ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اعتبارها تحديدا للوقائع التى يستمد منها المؤجر الحق فى طلب الاخلاء . مؤدى ذلك . للمؤجر التغيير فيها بالاضافة أو التعديل أمام محكمة الاستئناف . م ٣/٢٣٥ مرافعات . اقامة المؤجر دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب

الاخلاء للتأجير من الباطن تعديله أمام محكمة الاستئناف الى الاخلاء للتنازل عن العين المؤجرة جائز . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

(٣٨)

اقامة الطاعنة دعواها بطلب اخلاء المستأجرة لعدم سداد الأجرة إضافتها أمام المحكمة الاستئنافية تكرار تأخير المستأجرة في الوفاء بالاجرة . اعتباره سببا جديدا وليس طلبا . مؤدى ذلك . انتهاء الحكم المطعون فيه الي اعتباره طلبا جديدا وامتناعه عن بحثه وتحقيقا . قصور .

(الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٢)

(٣٩)

طلب التسليم . اندماجه فى طلب الاخلاء . مؤدى ذلك . إعتباره أثرا حتميا للقضاء بالاخلاء . عدم اعتباره من الطلبات الجديدة المحظورة أمام الاستئناف .

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

(٤٠)

الطلبات الجديدة:

الموجز:

- طلب التعويض عن كافة الأضرار نتيجة وفاة المورث أمام محكمة الدرجة الأولى . إبداؤه فى صحيفة الاستئناف شاملاً التعويض عن الضرر المادى المورث . لا يُعد طلباً جديداً . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١١)

القاعدة

- إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا الحكم بمبلغ خمسين الف جنيه عن جميع الأضرار نتيجة وفاة مورثهما ومن ثم فإن طلبهما فى صحيفة الاستئناف أن يشمل هذا التعويض الضرر المادى الذى لحق مورثهما لا يعتبر طلباً جديداً لاندراجه فى عموم طلب التعويض عن كافة الأضرار .

(٤١)

اثر نقض الحكم الاستئنافى الصادر لصالح الطاعن:

نقض الحكم الاستئنافى الصادر لصالح الطاعن . اثره . زواله وسقوط ما امر به وما قرره وما رتبه من الحقوق بين طرفيه . مؤدى ذلك . عودة الحق للطاعن فى التمسك من جديد أمام محكمة الاحالة بدفعة السابق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . شرطه . الا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

(٤٢)

اثر الاستئناف:

استئناف المستأجر من الباطن الحكم الصادر باخلائه والمستأجر الأصلى العين المؤجرة . لا أثر له على صحة الاستئناف المقام من المؤجر مختصما فيه المستأجر الأصلى الذى لم يستأنف حكم محكمة أول درجة مع المستأنف الأصلى . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)
(نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩ . الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٢ ق)
(نقض جلسة ١٩٨٣/٤/٢١ . مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ع ١ ص ٥٨٨)

اعـــلان

(٤٣)

إعلان الأحكام:

– الأصل فى اعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار . الاستثناء . اعلان الأحكام القضائية للمحكوم عليه . وجوب إعلانها لشخصه أو فى موطنه الأصلى . م ٢١٣ مرافعات . أثره . عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم . ثبوت عدم إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائى وعدم وصول إخطار المحضر المسجل إليه الذى يخطره فيه باعلانه لجهة الادارة . أثره . بقاء ميعاد الاستئناف مفتوحاً .

(الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

– المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه وأن كان الأصل فى اعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواءً بتسليمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه الى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – المادة ١٠ من قانون المرافعات – وهو ما يتحقق به العلم الظنى ، أو بتسليمها إلى جهة الادارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً – المادة ١١ من ذات القانون – أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج – المادة ١٣ من القانون المشار إليه – وهو ما يتحقق به العلم الحكمى . إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لاعلان الأحكام إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى ، وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن ، الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها ، مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان علماً يقينياً أو ظنياً ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى إستثناءً من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات ، ولما كانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن اليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الادارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سُلّمت إليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعلم بها ، فان هذه النتيجة لا تتحقق إذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن اليه و لم يسلم إليه ، وهو ما ينفى بذاته عن المعلن اليه العلم اليقينى أو الظنى باعلان الحكم ، فينبنى على ذلك أن الأثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الادارة يفتقر فى هذه الحالة إلى مجرد العلم الحكمى باعلان الحكم ، الأمر الذى لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء والذى أورده نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، وبالتالى فان الاعلان فى هذه الحالة لا ينتج أثراً فى هذا الصدد ، ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم ، ولا يسرى فى حق المحكوم عليه . لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر عندما توجه لاعلان الطاعن بالحكم الابتدائى تبين عدم وجود من يصح تسليم الاعلان له فسلم الصورة إلى جهة الادارة ووجه إليه كتاباً مسجلا يخطره فيه بذلك بتاريخ .... إلا أنه لم يرسل إليه وانما أعيد إلى الراسل حسبما ورد بالشهادة الرسمية الصادرة من الادارة العامة لبريد وسط القاهرة التى قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف ، ومن ثم فان هذا الاعلان لا ينتج أثراً أو لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة

للطاعن ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الاعلان ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٤ ق .لسة ١٩٩٠/٢/٨)
(الطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)
(الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤)

(٤٤)

الموجز:

(١ ، ٢) إعلان « اعلان الاحكام » . حكم « الطعن فى الحكم . ميعاد الطعن » .

(١) ميعاد الطعن فى الحكم الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

(٢) الأصل فى اعلان اوراق المحضرين القضائية ان تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو الى جهه الادارة أو إلى النيابة العامة . مواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ مرافعات . الاستثناء . اعلان الأحكام . وجوب اعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه .

علة ذلك . ثبوت عدم وصول الكتاب المسجل الى المعلن اليه وعدم تسليمه له . ينفى العلم باعلان الحكم . اثره . عدم انفتاح ميعاد الطعن فى الحكم .

(الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

(٣) نقض « أسباب الطعن : السبب المجهل » .

عدم بيان الطاعن بصحيفة الطعن أوجه دفاعه التى ينعى على الحكم اغفال الرد عليها . نعى مجهل غير مقبول علة ذلك . م ٢٥٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

إعــلان

(٤) إعلان « اعلان الاحكام » . حكم « الطعن فى الحكم » .

الأصل فى اعلان اوراق المحضرين القضائية ان تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو جهة الادارة . مادتان ١٠ ، ١١ مرافعات . غلق مسكن المراد اعلانه ، وجوب تسليم الورقة الى جهة الادارة . لاعبرة بتسليمها الى المعلن اليه أو خطأ المحضر فى ذكر رقم الكتاب المسجل . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ فى القانون .

(مثال لقضاء خاطىء ببطلان اعلان واعادة اعلان صحيفة دعوى لعدم ثبوت تسليم الكتاب المسجل للمعلن اليه والخطأ فى بياناته) .

(الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

القاعدة

١ - النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام ن تاريخ صدورها ، وأستثنى من هذا الأصل الحالات المبينه فى المادة المذكورة على سبيل الحصر ، والتى قرر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة واجراءاتها والحكم الصادر فيها ، فجعل مواعيد الطعن فى الأحكام لاتسرى الا من تاريخ اعلانها .

٢ - الأصل فى اعلان اوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الأصلى ، وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها فى موطنه الى أحد المقيمين معه من الأزواج

أو الأرقاب أو الاصهار أو التابعين - المادة ١٠ من قانون المرافعات - وهو ما يتحقق به العلم الظنى أو بتسليمها الى جهة الادارة التى يقع موطنه فى دائرتها اذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه ، على أن يرسل اليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا - المادة ١١ من ذات القانون - أو بتسليمها الى النيابة العامة اذ لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج - المادة ١٣ من القانون المشار إليه . وهو ما يتحقق به العلم الحكمى الا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة لاعلان الأحكام اذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن ، الأمر الذى حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها ، مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات . ولما كانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب اخطار المعلن اليه فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة بكتاب مسجل هو اخباره بمن سلمت اليه الصورة حتى يسعى الى تسلمها والعلم بها . فينبنى على ذلك أنه اذا ما سلمت صورة اعلان الحكم لجهة الادارة و لم تسلم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه مما ينفى بذاته عنه العلم اليقينى أو الظنى باعلان الحكم ، ولايسرى فى حق المحكوم عليه .

٣ - المقرر وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - ان العبرة فى بيان أسباب الطعن بالنقض هى بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها بما لا يغنى عن الاحالة فى هذا البيان الى اوراق أخرى ، وأنه يجب طبقا للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشمل الصحيفة ذاتها على بيان هذه الأسباب بيانا دقيقا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهاله بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم موضعه منه واثره فى قضائه والا كان النعى مجهلا ومن ثم غير مقبول .

٤ - لم يضع المشرع قواعد خاصة لاعلان صحيفة الدعوى واعادة الاعلان بها فيسرى فى شأنها القواعد العامة فى اعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ماتنص عليه المادة العاشرة من قانون المرافعات من أن «تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص أو فى موطنه ..... واذ لم يجد الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والاطهار ....» وما تنص عليه المادة الحادية عشرة منه من ان «اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمده أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وعلى المحضر خلال اربع وعشرين ساعة أن يوجه اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاب مسجلا يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الادارة ..... ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا» - ومفادهما وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل فى اعلان اوراق المحضرين ان تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة الى أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة العاشرة فاذا لم يجد من يصح اعلانهم منهم أو امتنع عن التوقيع عن أصل الاعلان أو عن استلام الصورة فيجب على المحضر ان يسلم الورقة فى ذات اليوم الى جهة الادارة وان يخطر المعلن اليه بذلك بكتاب مسجل خلال

أربع وعشرين ساعة ، وبعد غلق مسكن المطلوب اعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشرة ويوجب على المحضر تسليم الورقة الى جهة الادارة لأن غلق المسكن فى هذه الحالة كشأن بقيه الحالات التى تحول دون تسليم الاعلان على النحو الذى رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العله ، وينتج الاعلان أثره من الوقت الذى تسلم فيه الصورة الى جهة الادارة ولا عبرة بتسليمها الى المعلن إليه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحضر اثبت بورقة اعلان صحيفة الدعوى انتقاله لمسكن المطعون ضده مؤجرة مغلقا فقام بتسليم الصورة فى ذات اليوم الى جهة الادارة واخطره بذلك بخطاب مسجل برقم ٦٤ خلال الأربع وعشرين ساعة التالية ، كما اثبت المحضر أيضا بورقة اعادة اعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى اتباعه للخطوات السابقة وانه ارسل اليه كتابا مسجلا على محل اقامته ذكر خطأ انه برقم ٣١ وصحته ٧٠ وذلك وحسبما هو ثابت من الشهادة الرسمية الصادرة من قلم محضرى بولاق التى قدمتها الطاعنة لمحكمة الاستئناف استدلالا على صحة هذا الاجراء ، ومن ثم فان اجراء اعلان واعاده اعلان صحيفة الدعوى للمطعون ضده تكون قد تمت صحيحة وفقا لما نص عليه القانون ، فينتج آثارها من وقت تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة ، ولا عبرة بتسليمها الى المطعون ضده أو خطأ المحضر فى ذكر رقم الكتاب المسجل المتعلق بتسليم صورة اعادة الاعلان لتلك الجهة . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان صحيفة الدعوى على سند من أن الكتاب المسجل الذى ارسله المحضر الى المطعون ضده يخبره فيه بتسليم صورة اعلان الصحيفة لجهة الادارة قد رد ولم يتسلمه الأخير ، وان الكتاب المسجل رقم ٣١ المتعلق بتسليم صورة اعادة الاعلان يحمل اسم شخص آخر فى حين ان الثابت أن المحضر قد ارسل للمطعون ضده على محل اقامته فى هذا الشأن الكتاب المسجل رقم ٧٠ حسبما نبأت الشهادة الرسمية الصادرة من قلم المحضرين ، ودلت بذلك على أن الرقم ٣١ الذى ذكره المحضر فى ورقة اعادة الاعلان كان وليد خطأ مادى مما لا أثر له قانونا على صحة الاخطار فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

(الطعن رقم ١٥٥١ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٨)

(الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٤)

(الطعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)

(الطعنان رقما ٢٦٥٧ لسنة ٥٦ ق ، ٢١٣٩ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٨٨/١١/١٧)

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ ق . جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

(الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٩ ق . جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧)

(قرب الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٩١/١/٢٤)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ لسنة ٢٩ ع ١ ص ٨١٦)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ لسنة ٢٩ ع ٢ ص ٦٠٩)

(٤٥)

(١ ، ٢) إعلان « الاعلان لجهة الادارة » استئناف . بطلان « بطلان الاعلان » نقض . مسائل متنوعة: اعلان .

الموجز:

(١) تسليم ورقة الاعلان لجهة الادارة . أثره . التزام المحضر بتوجيه خطاب مسجل للمعلن اليه خلال اربع وعشرين ساعة والا كان باطلا . اثبات المحضر فى أصل صحيفة الاستئناف اعلان الطاعن لجهة الادارة وعدم توجيه خطاب مسجل اليه لعدم وجود طوابع بريدية . أثره . بطلان الاعلان .

(الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

(٢) تخلف الطاعن عن الحضور أمام محكمة الاستئناف وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه اثره . جواز تمسكه ببطلان اعلانه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٧٣١ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

القاعدة

١ - اذ كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن « ...... » وفى المادة ١٩ على أن « ..... يدل على أنه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الاعلان لجهة الادارة أن يوجه للمعلن اليه خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة وان المشرع أراد من المحضر أن يثبت فى حينه الخطوات التى يتخذها فى اتمام الاعلان لضمان وصول ورقة الاعلان الى المعلن اليه أو وصول الأخطار بمكان وجودها أن لم تصل إليه حتى يكون فى ذلك رقابة على المحضر فيما يباشرة من اعمال تترتب على اتمامها آثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك الاجراءات . لما كان ذلك وكان الثابت من أصل اعلان صحيفة الاستئناف واعادة الاعلان ان المحضر قام باعلانها لجهة الادارة دون أن يوجه الى الطاعن خلال اربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخطره فيه أن صورة الاعلان سلمت لهذه الجهة واثبت فى محضريهما أن لم يرسل هذا الاخطار لعدم وجود طوابع بريدية . فمن ثم يكون اعلان صحيفة الاستئناف قد وقع باطلا لتخلف هذا الاجراء الجوهرى .

٢ - اذ كان الطاعن قد تخلف عن جميع الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه فله أن يتمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ع ١ ص ١٠٩٢)

(٤٦)

الموجز:

ثبوت عدم اعلان المستأنف عليها بصحيفة الاستئناف فى الميعاد أو تنازلها عن الحق فيه . تمسكها بالدفع اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . القضاء برفض الدفع والفصل فى الموضوع بناء على أن حضورها بالجلسة يصحح البطلان خطأ .

(الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩٢/٣/٨ «هيئة عامة»)

القاعدة

اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد انها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى اعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع - باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بصحيفته خلال ثلاث أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب - وفصل فى موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه قد خالف القانون .

التماس

(٤٧)

الموجز:

١ - نظر خصومة التماس اعادة النظر . شرطه . رفعه فى الميعاد صحيحاً وتعلقه بحكم نهائى . مبنياً على أحدى الأسباب الواردة على سبيل الحصر بالمادة ٢٤١ مرافعات . النعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات . اثره . عدم قبول الالتماس .

(الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

٢ - المسائل المتعلقة بالنظام العام . تعرض المحكمة لها من تلقاء نفسها . عدم اعتباره حكماً بما لم يطلبه الخصوم يجوز الطعن فيه بالتماس اعادة النظر . (مثال مواعيد الطعن فى الأحكام) .

(الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعدة

(١) المحكمة وهى تنظر خصومة التماس اعادة النظر يتعين عليها أولا - ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبنياً على احدى الأسباب التى وردت على سَبِيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وعليها ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الالتماس اذا ما ظهر لها أنه لم يبن على سبب من الأسباب التى حددها القانون .

(٢) اذا كان المقرر عن المسائل المتعلقة بالنظام العام أنها تعد مطروحة دائما على ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فان قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضيه النظام العام لايجوز الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر على اساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات - وكانت محكمة الاستئناف - اعمالاً لذلك قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن اعادة النظر فى ذلك القضاء المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم - يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله .

(٤٨)

الخصومة فى التماس اعادة النظر . مراحلها:

الخصومة فى التماس اعادة النظر . مراحلها . شكلية وموضوعية . ماهيتها م ٢٤٥ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١)

القاعدة

مفهوم المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات أن الخصومة فى الالتماس تمر بمرحلتين اذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التى نص عليها القانون على سبيل الحصر وتنتهى هذه المرحلة اما بالحكم بعدم قبول الالتماس واما ان تحكم بقبوله وفى هذه الحالة الأخيرة يترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود ما رفع عنه الطعن وتبدأ المرحلة الثانية وهى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١)

(٤٩)

الغش كسبب لالتماس اعادة النظر:

الغش كسبب لالتماس اعادة النظر . ماهيته . وقوعه ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١) .

(٥٠)

الموجز:

تقدير عناصر الغش اثباتا ونفيا . تستقل به محكمة الموضوع مادامت تستند الى اعتبارات سائغة لها اصلها الثابت وتؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١)

القاعدة

تقدير عناصر الغش اثباتا ونفيا من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند فى هذا التقدير الى اعتبارات سائغة لها اصلها الثابت ، ومن شأنهاأن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها بما يكفى لحمل قضائها .

(٥١)

استخلاص الغش كسبب لالتماس اعادة النظر . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى كان استخلاصها سائغا وله اصله الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧)

(٥٢)

الموجز:

الطعن بالتماس اعادة النظر . جوازه اذا ثبت أن المحكوم عليه لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا بشخصه أو بمن ينوب عنه قانونا فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ضده . م ٧/٢٤١ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

القاعدة

مفاد نص الفقرة السابقة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات أنه اذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضى وثبت بعد ذلك ان الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها تمثيلا صحيحا أو بمن ينوب عنه قانونا فان قوة الأمر التى اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريقة التماس لهذا السبب - فيما عدا النيابة الاتفاقية - وان تبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسألة تمثيل الخصم مجددا طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتبارا بان عدم تمثيل الخصم فى الخصومة على وجه صحيح يؤدى الى بطلان اجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها .

(٥٣)

التماس اعادة النظر للحكم بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه:

الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليه هو التماس اعادة النظر . الطعن فيه بطريق النقض . شرطه . صدوره من المحكمة وهى مدركة حقيقة الطلبات وانها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . م ٥/٢٤١ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٢/٧/٥)

حرية الدفاع ....

لولا حرية الدفاع لضاعت الحقيقة بين الناس ، إذ لا تجد من يعبر عنها ، ومتى ضاعت الحقيقة ضاعت العدالة التى هى أساس الحكم ، وبغيرها تسود الفوض ويعم الطغيان ولا يقوم نظام .

الأستاذ الكبير

حسن الجداوى المحامى

أوامــر
أمر أداء . أمر وقتى
(٥٤)
محكمة النقض
الدائرة المدنية والتجارية

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة/ منصور حسين رئيسا
والسادة المستشارين : عبد المنعم وفا وعبد الرحيم صالح واحمد الحديدى وعلى محمد على نواب رئيس المحكمة اعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ ق /١٩٩٢/٥/١٤ .

الموجز:
(١) امر الاداء . دعوى . بطلان .

أمر الاداء . ليس للقاضى إجابة الطالب الى بعض طلباته دون البعض الاخر . وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن اصدار امر الاداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب اعلان خصمه اليها . رفض شمول الأمر بالنفاذ . لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات . اصدار القاضى أمرا بالاداء متضمنا اجابة بعض الطلبات ورفضه لبعضها الاخر التى ليس من بينها طلب شمول الامر بالنفاذ . اثره . بطلان الأمر . امتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . «مثال : بشأن رفض الأمر بالفوائد واجابة باقى الطلبات» .

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(٢) امر الاداء . دعوى . بطلان . استئناف حكم .

عريضة امر الاداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان امر الاداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقة بالعريضة ذاتها . اثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب الا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه وان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد .

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

القاعدة

١ - النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أن «اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها ، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة» مفاده انه اذا رأى القاضى أن يجيب الطالب الى بعض طلباته وأن يرفض البعض الاخر فليس له ذلك ، وانما عليه فى هذه الحالة أن يمتنع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه اليها ، ولكن لا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الأمر . فاذا أصدر القاضى رغم ذلك أمرا بالاداء لا يجيب الطالب الى كل طلباته ، وكان ما رفضه من طلبات الطالب غير طلب شمول الأمر بالنعاذ فان هذا الأمر يكون باطلا ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن القاضى مصدر الأمر المتظلم منه قد رفض الأمر بالفوائد القانونية ومقدارها ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ، فانه كان يتعين عليه الامتناع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها ، واذ خالف القاضى ذلك واصدر أمراً بأداء جانب من طلبات الطالب ورفض الجانب الآخر فان الامر يكون باطلا ويمتد البطلان الى كل من الحكم الصادر

فى التظلم بتأييده ، والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واذ تمسك الطاعن أمام المحكمة ببطلان أمر الاداء ، والتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ، فأنه يكون معيبا بالقصور الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون بقضائه وتأييد الحكم المستأنف الباطل لتأييده أمر الاداء الباطل المتظلم منه مما يوجب نقضه .

٢ - من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، واذ كان بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، وكان الطاعن لم ينع أى عيب على هذه العريضة ، وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فأنه يتعين على محكمة الاستئناف الا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه ، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد .

المحكمة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم الى السيد الرئيس بمحكمة بورسعيد الابتدائية بطلب استصدار أمر بالزام الطاعن باداء مبلغ مقداره ثلاثين الف دينار كويتى تعادل مبلغ ٨٨٢٩٠ جنيه والفوائد القانونية ومقدارها ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد على سند من مديونيته به للبنك بموجب عقد تسهيلات مستحقة السداد فى ١٠/١٠/١٩٧٨ واذ امتنع عن السداد رغم التنبيه عليه بذلك فتقدم بطلب الاداء ، وبتاريخ ١٦/١/١٩٨٢ أصدر الرئيس بالمحكمة الأمر رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ بورسعيد الابتدائية ، وبالزام الطاعن بان يؤدى للبنك المطعون ضده الأول المبلغ المطلوب والمصاريف وقدرها مبلغ ٥٠٠ مليم ، ٤٣٥٣ ورفض ماعدا ذلك من الطلبات ، تظلم الطاعن من هذا الأمر بالتظلم رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ تجارى أمام محكمة بورسعيد الابتدائية ، بطلب الحكم بالغاء أمر الأداء سالف البيان ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبتاريخ ١٠/٣/١٩٩٠ حكمت المحكمة بتأييد الأمر المتظلم منه ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٨ لسنة ٣١ ق. تجارى الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » وبتاريخ ٥/٢/١٩٩٢ قضت محكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشوره ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان صحيفة امر الأداء تضمنت بالاضافة الى المبلغ موضوع الأمر طلب فوائده ، واذ أمر القاضى باداء المبلغ دون فوائده فانه يكون قد اجاب طالب الاداء الى جزء من طلباته رغم انه كان يتعين عليه قانونا الامتناع عن اصداره ، مما يبطل أمر الأداء وقد تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بعدم توافر شروط أمر الأداء الا أن الحكم لم يرد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أن «اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر ، وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها ، ولا يعتبر رفضه شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة» مفاده أنه اذا رأى القاضى أن يجيب الطالب الى بعض طلباته وأن يرفض البعض الأخر فليس له ذلك ، وانما عليه فى هذه الحالة أن يمتنع على اصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة ، وان يكلف الطالب اعلان خصمه اليها ، ولكن لا يعتبر

رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الأمر ، فاذا اصدر القاضى رغم ذلك أمرا بالاداء لا يجيب الطالب الى كل طلباته ، وكان مارفضه من طلبات الطالب غير طلب شمول الأمر بالنفاذ فان هذا الأمر يكون باطلا ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن القاضى مصدر الأمر المتظلم منه قد رفض الأمر بالفوائد القانونية ومقدارها ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد فانه كان يتعين عليه الامتناع عن اصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها ، واذ خالف القاضى ذلك ، وأصدر أمرا باداء جانب من طلبات الطالب ورفض الجانب الآخر ، فان الأمر يكون باطلا ، ويمتد هذا البطلان الى كل من الحكم الصادر فى التظلم بتأييده ، والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واذ تمسك الطاعن أمام المحكمة ببطلان امر الاداء ، والتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ، فانه يكون معيبا بالقصور الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون بقضائه بتأييد الحكم المستأنف الباطل لتأييده أمر الاداء الباطل المتظلم منه - بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باق أسباب الطعن .

وحيث أنه لما كان من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، واذ كان بطلان امر الأداء لصدوره فى غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها وكان الطاعن لم ينع أى عيب على هذه العريضة ، وكانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه ، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد ، الأمر الذى يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة .

الحرية التى نريدها ...

يجب أن يشعر الناس جميعاً أنهم مطمئنون ، انهم يحكمون حكماً حراً ، وأن لكل مخلص أن يتكلم ، أن يبرر رأيه كما يشاء . ويجب أن تتسع الصحافة لمثل هذه الآراء المخلصة الحقة ، إننا لا نريد الحرية لرأى عن هوى ، ولا رأى عن غرض ، ولا رأى عن عبث ، وإنما نريد الحرية للرأى الحر الأبى النزيه ....

من أقوال الأستاذ الجليل
النقيب مصطفى البرادعى

(٥٥)

محكمة النقض

الدائرة المدنية

المؤلفة من السيد المستشار/ جرجس اسحق نائب رئيس المحكمة . رئيسا

والسادة المستشارين/ ابراهيم الطويلة نائب رئيس المحكمة وأحمد على خيرى ومحمد عبد المنعم ابراهيم وسعيد فوده أعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٥٩/٨١٦ فى ١٩٩٣/٦/٦ .

الموجز:

١ - أمر على عريضة قانون:

الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل والمنع من السفر وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس من سلطة أخرى أو بأداه أدنى . علة ذلك . الأمر الصادر من القاضى بمنع المطعون عليهم من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك . مخالف للقانون .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

٢ - حكم « تسبيبه » محكمه الموضوع : مسائل الواقع « تقدير الدليل »

اقامة الحكم قضاءه على اسباب سائغة تتفق وصحيح القانون . عدم التزامه بالرد استقلالا على كل قول أو حجة اثارها الطاعن مادام فى قيام الحقيقةالتى أوردها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

القاعدة

مؤدى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور - فى ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضماناتها - أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقيد حريتهم بأى قيد دون ذلك - هى اجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية - التى لا يجوز تنظيمها الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، وان اصدار الأمر بأى اجراء من تلك الاجراءات فى غير حالة التلبس - لا يجوز الا من القاضى المختص أو النيابة العامة - ووفقا لقانون ينظم القواعد الشكلية والموضوعية لاصدار هذا الأمر فى ضوء الضوابط التى وضع الدستور اصولها وكان أى نص مخالف لهذه الأصول يعتبر منسوخاً حتماً بقوة الدستور نفسه باعتباره القانون الوضعى الاسمى . لما كان ذلك وكان الأمر موضوع الدعوى فيما جرى به من منع المطعون عليهم الخمسة الأول من السفر لم يصدر وفقاً لأحكام قانون ينظم قواعد اصداره فانه لا يكون قائماً على أساس صحيح .

(٢) واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أسباب سائغة يتفق مع صحيح حكم القانون فلا عليه أن هو لم يرد استقلالا على كل قول أو حجه أثارها الطاعن مادام أن قيام الحقيقة التى أوردها وساق الدليل عليها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٤ استصدر البنك الطاعن الأمر الوقتى رقم ٣٦١ سنة ١٤٨٦ الجيزة الابتدائية الذى قضى بمنع المطعون عليهم الخمسة الأول من السفر الى الخارج فى مواجهة المطعون عليه الأخير . تظلم المطعون عليهم المذكورون من ذلك الأمر بالتظلم رقم ٩٣٨٦ سنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية ، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٦ حكمت المحكمة بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الأمر

المتظلم منه . استأنف المطعون عليهم الخمسة الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٨٠٣ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١/١٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالغاء الأمر المتظلم منه . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن أمر المنع من السفر هو من الأمور الوقتية التى تصدر باجراء تحفظى دون مساس بأصل الحق بقصد حماية أمن المجتمع المتمثل فى المحافظة على أموال البنك ومنع تهريبها الى الخارج واذ صدر هذا الأمر من قاضى الأمور الوقتية المختص درءاً لخطر قيام المطعون عليهم الخمسة الأول من تهريب أموالهم الى الخارج ، فان الأمر يكون قد صدر صحيحا ومتفقاً مع أحكام الدستور ، ورغم أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة اصدار أمر وقتى لمنع المطعون عليهم من مغادرة البلاد لحين سداد كافة ديونهم للبنك الا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى أو يناقشه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن النعى غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونه لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون مما مؤداه - فى ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضماناتها - أن أوامر القبض على الاشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقييد حريتهم بأى قيد دون ذلك - هى اجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية - التى لا يجوز تنظيمها الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، وأن اصدار الأمر بأى اجراء من تلك الاجراءات فى غير حالة التلبس - لا يجوز الا من القاضى المختص أو النيابة العامة ، ووفقاً لقانون ينظم القواعد الشكلية والموضوعية لاصدار هذا الأمر فى ضوء الضوابط التى وضع الدستور أصولها وكان أى نص مخالف لهذه الأصول يعتبر منسوخاً حتما بقوة الدستور نفسه باعتباره القانون الوضعى الأسمى ، لما كان ذلك ، وكان الأمر موضوع الدعوى فيما جرى به من منع المطعون عليهم الخمسة الأول من السفر لم يصدر وفقاً لاحكام قانون ينظم قواعد اصداره فانه لا يكون قائماً على أساس صحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أسباب سائغة تتفق مع صحيح حكم القانون فلا عليه أن هو لم يرد استقلالا على كل قول أو حجة أثارها الطاعن مادام أن قيام الحقيقة التى أوردها وساق الدليل عليها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج ويكون النعى برمته على غير أساس .

تحكيم

(٥٦)

(١) نقض : « الخصوم فى الطعن »

- الأختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

(٢ - ٥) تحكيم : « حكم المحكمين » . « حكم « بياناته . تسبيبه » .

٢ - الحكم . عدم التزامه باجراءات المرافعات . م ١/٥٠٦ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

٣ - التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات . قصره على ما تنصرف إليه ارادة المحتكمين . وجوب

اشتمال الحكم على صورة من وثيقة التحكيم . م ٥٠٧ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

٤ - التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمة حجة على الخصم ، لا محل لجحده إلا بطريق الطعن بالتزوير .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

٥ - تضمين حكم المحكم البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٠٧ مرافعات . القضاء ببطلانه دون سلوك الخصم طريق الطعن بالتزوير . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

القاعدة

١ - إذ كان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن ان يكون ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر وان يكون أى منهما قد نازع الآخر فى طلباته . وإذ كان الثابت من الأوراق أنه لم توجه ثمة طلبات للمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس وانهم وقفوا من الخصومة موقفا سلبيا ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن «يصدر المحكمين حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح» . يدل وعلى ماورد بتقرير اللجنة التشريعية - ان المحكم لايلزم باجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد .

٣ - التحكيم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف ارادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من ايجاب اثبات هذا البيان التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم .

٤ - المقرر أن التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصوم ولايستطيع جحده إلا باتخاذ طرق الطعن بالتزوير فى الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء .

٥ - إذ كان البين من حكم التحكيم - محل التداعى - انه عنون بتاريخ ومكان اصداره وأشار فى ديباجته الى صدوره بناء على مشارطة التحكيم الواردة فى عقد المقاولة المحرر بتاريخ ١٩٨٢/٩/٣٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول واختيار المحكم الذى أصدره من قبل الطرفين وأورد فى منطوقه إلى صدوره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الأعمال المنفذه والمستندات المقدمة ، مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة فى حكم التحكيم وفقا للمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات ، وإذ خلت الأوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الأول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا الحكم ، فانه يكون منزها عن البطلان المقرر بالفقرة الرابعة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات التى تنص على أنه : «يجوز طلب بطلان حكم التحكيم فى الأحوال الآتية .... اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات الر فى الحكم» وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من أنه لم يتضمن البيانات التى نصت عليها المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأنه لم يثبت استدعاء المطعون ضده

الأول تمكينه من ابداء دفاعه وتقديم مستنداته فانه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق أدى الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣)
(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ س ٣٠ ع ٢ ص ١٦٣)
(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٦ ق- جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س ٣٣ ص ٤٧٥)
(الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ س ٣٦ ص ٦٥٣)
(الطعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠ - لم ينشر)
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥٢/١/٣ س ٣ ص ٣٣٨)
(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩)
(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س ٣٣ ص ٤٧٥)
(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٤ . لم ينشر)
(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ ص ٧٣٠)

(٥٧)

تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة :

الموجز :

الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة . نفاذها بقوة القانون فور صدورها . م ٤٦٦ ق المرافعات السابق لا يؤثر فى ذلك إستئناف الخصوم لتلك الأحكام والقضاء فى دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز . أثره . نفاذه بقوة القانون بما يترتب عليه زوال كافة آثار الحجز الموقع . صدور الحكم الاستئنافى فيما بعد بالغاء حكم أول درجة . لا أثر له قبل أى من الخصوم مالم يُعلن بهذا الحكم . علة ذلك . المادتين ٤٦٠ و ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق .

(الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١٥)

القاعدة

- الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة نافذة بقوة القانون فور صدورها وذلك عملا بأحكام المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات السابق - المنطبقة على الواقعة - ودون أن يؤثر فى ذلك استئناف الخصوم لتلك الأحكام ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٥٦ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية قضى بعدم الاعتداد بالحجز الذى أوقعه مصلحة الضرائب على مستحقات المحجوز عليه لدى البنك المطعون ضده فإن هذا الحكم يكون نافذاً بقوة القانون بما يترتب عليه زوال كافة آثار الحجز المتوقع من قبل الطاعنة سواء بالنسبة للمحجوز عليه أو للمحجوز لديه لا يقدح فى ذلك قيام الطاعنة باستئناف ذلك الحكم ، إذ أن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم المستعجل سالف الذكر حتى ولو اختصم المحجوز لديه فى هذا الاستئناف وان صدور الحكم الاستئنافى فيما بعد والقاضى بالغاء حكم أول درجة لا أثر له قبل أى من الخصوم إلا بعد اعلانه بهذا الحكم إن لم يكن حضورياً بالنسبة له ، ذلك أن المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق نصت على أنه «يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى .... والا كان باطلاً» ، وان المادة ٢٧٤ من ذات القانون نصت على أنه «لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل» مما مفاده وجوب الاعلان سالف الذكر .

(٥٨)

المبالغ المستحقة للحكومة بما فيها الغرامات :

الموجز :

المبالغ المستحقة للحكومة بما فيها الغرامات . جواز تحصيلها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو الطرق الادارية لتحصيل الأموال الأميرية .

القاعدة

أجاز المشرع فى المادة ٥٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية تحصيل المبالغ المستحقة للحكومة بما فيها الغرامات بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو الطرق الادارية لتحصيل الأموال الاميرية .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

إجراءات التنفيذ القاطعة للتقادم :

الحجز . إجراء من إجراءات التنفيذ . قاطع للتقادم .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

- الحجز إجراء من إجراءات التنفيذ يقطع التقادم .

(٥٩)

الموجز:

(١) تنفيذ عقارى . تقادم . ملكية .

واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار . من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم .

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يعد الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم .

حجية الأحكام
قوة الأمر المقضى

(٦٠)

- حجية الأحكام . مناطها . م ١٠١ اثبات . اقتصارها على اطراف الخصومة حقيقة أو حكما . عدم جواز الاحتجاج بحجية حكم سابق على من كان خارجا عن الخصومة التى صدر فيها . حقه فى التمسك بعدم الاعتداد به .

(٦١)

اكتساب الحكم حجية الشىء المقضى فيه . شرط . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . (مثال فى ايجار) .

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

(٦٢)

حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية . مناطه . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فيها . تغير الخصمان أو احدهما . اثره . انتفاء الحجية ولو كان الحكم السابق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة .

(الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

(٦٣)

١ - لكى يجوز التمسك بحجية الحكم يتعين كشرط أساسى أن يكون هناك حكم قضائى صادراً من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها وأن يظل هذا الحكم قائما ولم يتم الغاءه من جهة القضاء المختصة .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٦٤)

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية :

الموجز:

(١ - ٢) « حكم حجية الحكم » ، « حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية » . « قوة الأمر المقضى » . مسئولية . حكم « عيوب التدليل » .

١ - حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانه أو البراءة وعلى الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة . لاحجية للأسباب غير الضرورية .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٢ - القضاء ببراءة قائد السيارة مرتكبة الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى إلى تقرير خطأ المجنى عليه . تزيد غير لازم لقضائه . عدم اكتسابه الحجية أمام المحكمة المدنية مخالفة ذلك خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم الجنائية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانه أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الادانة .

٢ - إذ كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ماخلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فان ماتطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيداً غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لايحوز حجية أمام المحاكم المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن إعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحده إنتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فانه فضلا عن قصوره يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٦٥)

الموجزات من ١-٣

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقها .

(الطعن رقم ٤٧٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

(٢) صدر حكمين جنائيين متناقضين فصلا فصلاً لازماً للحكم فى الدعوى المدنية . مؤداه عدم تقيد المحكمة المدنية بحجية أيهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٤٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

(٣) صدور حكمين جنائيين قضى أولهما ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات الموجودة بعين النزاع تأسيساً على أنه استأجرها خالية ، بينما قضى الثانى ببراءة المطعون ضدهما (المؤجرين) من تهمة تقاضيهما منه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار على أساس أن تلك العين أجرت مفروشة . انتهاء الحكم المطعون فيه الى استئجار الطاعن العين مفروشة استناداً إلى الحكم الأول رغم تناقضه مع الثانى . خطأ .

(الطعن رقم ٧٤٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

القواعد من ١ - ٣ :

(١) النص فى المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل لازماً شاملاً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل وفى ادانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم ادانته . فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المتصله بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لامصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الاطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتماً الا تكون هذه الاحكام معرضة فى أى وقت لاعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لايجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أى جهة قضائية .

(٢) إذا ماتبين أن هناك تناقضاً واقع لامحالة بين حكم جنائى وحكم جنائى آخر سبقه أو عقبه بأن قضى أحدهما ماأثبته الآخر أو خالف ماقرره بقضاءً صار فيها باتاً وكان لازماً وضرورياً للفصل فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة على المحكمة

المدنية فى هذه الحالة إذا ما التزمت بقاعدة حجية الأحكام الجنائية . إذ يستحيل عليها أن تجمع بين ما قام عليه كل من الحكمين على خلاف الآخر وألا تكون قد جمعت بين الشيء وضده مما يجعل أسباب حكمها متهاترة متساقطة يهدر بعضها بعضا بحيث لايبقى منها مايقيم الحكم ويحمله ، كما أن أخذ المحكمة بحجية أحد الحكمين دون الآخر يفضى إلى تناقض حكمها مع الحكم الآخر الذى أعرضت عنه واهدار لحجيته وهو ماينطوى على مخالفة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لايجوز ، إذ متى كانت العلة فى تقدير حجية الأحكام الجنائية بالنسبة إلى الدعاوى المدنية المتعلقة موضوعها بها هى تفادى التعارض الذى تغياه المشرع على الوجه الذى تقدم ذكره فإن العلة تكون منتفية إذا ماشاب التناقض حكمين جنائيين فصلاً لازماً وضرورياً للحكم فى الدعوى المدنية . وبانتفاء هذه العلة مع خلو نصوص القانون من حكم يتبعه القاضى فى هذه الحالة فليس أمامه من سبيل إلا أن يلتجيء إلى مايؤدى اليه النظر والاجتهاد وذلك استمداداً من مبادىء الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والرجع الأصيل للقاضى عند غياب النص وعدم وجود العرف حسبما يقضى بذلك نص المادة الأولى من القانون المدنى . ووفقاً لمبادىء الشريعة الاسلامية فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة يجب على القاضى أن يرجع فيه الى الكتاب والسنة فإن لم يجد فيهما لقضائه حكماً كان له أن يجتهد رأيه . وبناء على ماتقدم فان النظر السديد يهدى إلى القول ، بأنه اذا ماوقع تناقض بين حكمين جنائيين فلا تنعقد لهما على السواء حجية مانعة بما مقتضاه ألا يعتد القاضى المدنى بحجيتهما معاً وان يسترد كامل حريته ومطلق سلطانه عند الفصل فى موضوع الدعوى المدنية دون أن يتقيد فى تقدير الأدلة وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه قضاء الحكمين الجنائيين المتناقضين لآن من شأن ما لابسهما من تناقض أن تضحى قاعدة حجية الأحكام فى هذه الحالة عديمة الجدوى حابطة الأثر قانوناً ، واذا لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له فلا جُناحَ على القاضى أن أعرض ونأى بجانبه عن حجية لا فائدة منها .

إذ كان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنها اشتملت على حكمين جنائيين تناولا العلاقة الايجارية السارية دون تعديل فيها من بين الطرفين إبتداءً من ١٩٨٥/٥/١ والتى استمرت الى مابعد ١٩٨٦/٥/١ لقد صدر أولهما بتاريخ ..... فى القضية رقم ..... وقضى ببراءة الطاعن من تهمة تبديد المنقولات الموجودة بالشقة محل النزاع استناداً إلى أنه استأجرها خالية مع المنقولات وقد صار هذا الحكم باتاً بعدم استئناف النيابة العامة له ، وصدر حكم الحكم الجنائى الآخر بتاريخ .... فى القضية رقم ..... وقضى ببراءة المطعون ضدهما الأولى والثالث من تهمة تقاضيهما من الطاعن مبالغ خارج نطاق عقد ايجار الشقة آنفة الذكر تأسيساً على أن هذا العقد انصب على عين مفروشة خارج نطاق العقد وليست خيالية . وكان يتضح من ذلك جلياً أن هذين الحكمين الجنائيين قد تناولا فى أسبابها المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً لاتقوم بدونها طبيعة العلاقة الايجارية للشقة محل النزاع وهى بهذه المثابة تعتبر مسألة أساسية مشتركة لازمة للفصل فى موضوعهما وكذلك فى موضوع النزاع المردد بين الخصوم فى الدعويين المدنيين محل الطعن الراهن . ولزوم ماقرره الحكم الجنائى الأول من أن عقد ايجار الشقة محل النزاع إنصب على عين خالية من المنقولات تبريراً لقضائه ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات التى إشتمل عليها الايجار مرده أنه لايصح إدانة متهم بهذه الجريمة إلا إذا اقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ومن بينهما الإجارة ، كما أن ماجاء بأسباب الحكم الجنائى الثانى من أن عقد ايجار الشقة محل النزاع ورد على عين مفروشة وليست خالية

ولزومه لقيام قضائه لبراءة المطعون ضدهما الأولى والثالث المؤجرين من تهمة تقاضى مبالغ خارج عقد الايجار من الطاعن بقطع النظر عن مخالفة حجية الحكم الجنائى الأول فى هذا الصدد لاكتسابه قوة الأمر المقضى وصيرورته باتاً مرجعه أن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى أبرم عقد الايجار محل التداعى فى ظله ، ومؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبر أمراً مباحاً لاعقاب عليه قانوناً ، بحسب أن الشارع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد بنص المادة ٢٦ من هذا القانون وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة معاقب عليها قانوناً بنص المادة ٤٥ منه إنما يستهدف الحيلولة دون إستغلال الحاجة الملحقة للمستأجر بشغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الاسكان وعدم إنفراجها وأن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما انصب الايجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . وهذا ما يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعويين الجنائيين أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد ايجار الشقة محل النزاع وطبيعة هذا العقد وما إذا كان انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك وأن الجريمة لم تقع أصلا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حين أقام قضاءه فى الدعويين موضوع الطعن على أن الطاعن استأجر الشقة محل النزاع من المطعون ضدهما الأولى والثالث مفروشة استند الى الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ..... جنح مستأنف أمن الدولة جنوب القاهرة رغم تناقضه مع الحكم الجنائى النهائى السابق صدوره فى القضية رقم ..... جنح الحدائق الذى قام على أن تلك الشقة قد أجرت للطاعن خالية وليست مفروشة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(٦٦)

الموجز:

حكم « حجية الحكم : حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية » . قوة الأمر المقضى مسئولية . تعويض .

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه . لا حجية له أمام القاضى المدنى عند تقدير التعويض المستحق للمضرور .

(الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون إذ كان ذلك فان القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره ، كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه «يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه .

(٦٧)

– حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . المادتان ٤٥٦ إ، ج ، ١٠٢ اثبات .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٩)
(الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩١/١١/٢٧)

(٦٨)

– حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الادانة والاسباب المؤدية اليه دون الاسباب التى لم تكن ضرورية لذلك الحكم . (مثال فى ايجار بخصوص القضاء بالبراءة من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للمطعون ضده وتقاضى مبالغ منه خارج نطاق العقد) .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٩)

(٦٩)

– استناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى صحة عقد الايجار لوروده على عين معينة تعيينا كافيا مانعا للجهالة بالمخالفة للحكم الجنائى البات السابق عليه الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة ابرام اكثر من عقد ايجار على وحدة سكنية واحدة استناد الى ورود عقد الايجار على عين مجهلة وهو الاساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية . خطأ .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١١)

(٧٠)

– حجية الحكم الجنائى امام المحكمة المدنية . نطاقها . الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على سند من ان الفعل غير معاقب عليه لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولايمنعها من البحث فيما اذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح اساسا للمطالبة المدنية . المادتان ٤٥٦ إ . ج ، ١٠٢ اثبات . (مثال بصدد القضاء بالبراءة عن واقعة عدم تحرير عقد ايجار)

(الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

(٧١)

– حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . ان يكون باتا لايقبل الطعن .

(الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

(٧٢)

حق المحاكم العادية فى بحث حجية الاحكام الصادرة من جهة قضائية اخرى .

– المحاكم العادية . حقها فى بحث أمر حجية الحكم المعروض عليها الصادر من جهة قضائية أخرى للتحقق من صدوره فى حدود ولاية تلك الجهة . صدوره خارج حدود ولايتها اثره . انعدام حجيته أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

(الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٢/٣/٢٥)

(٧٣)

نطاق حجية الاحكام المستعجلة وقرارات قاضى الحيازة .

– الأحكام المستعجلة لاتحوز قوة الأمر المقضى . الاستثناء . حالة عدم تغير مراكز الخصوم وظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

(٧٤)

قرارات قاضى الحيازة :

– الحجية . الاصل عدم ثبوتها الا للاحكام القضائية . حجية الحكم المانعة من اعادة

النظر فى المسألة المقضى فيها . شروطها . قرار قاضى الحيازة . اجراء تحفظى . عدم تقيد القضاء المدنى به الا بالنسبة لثبوت الحيازة كواقعة مادية .

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

(٧٥)

حكم ، حجية الأحكام المستعجلة ، قوة الأمر المقضى ، محكمة الموضوع .

– الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة . احكام وقتيه بطبيعتها لاحجيه لها متى تغيرت الظروف . تقدير ذلك من سلطه محكمه الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنه ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

القاعدة

الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجله – هى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أحكام وقتيه بطبيعتها ولايكون لها حجيه متى تغيرت ظروف الطلب ، وكان تقدير الظروف التى تنتفى معه حجيه الحكم الوقتى هو مما تستقل به محكمه الموضوع بتقديره حسبما تتبينه من ظروف الدعوى .

(٧٦)

الموجز :

نقض ، حجية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، . قوة الأمر المقضى .

الامر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للماده ٢٥١ مرافعات . لايحوز قوة الامر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن او فى غيره .

(الطعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

القاعدة

القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو قضاء وقتى لايحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه انما يستند الى ماتتبينه المحكمة من جسامه الضرر الذى يخشى وقوعه من التنفيذ وامكان تداركه وليس لهذا الحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن أخر يتردد بين الخصوم انفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ومن ثم فليس للطاعنين ان يتحديا بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمه النقض فى الطعن ١٦٤ لسنه ٤٠ ق .

(٧٧)

الحجية وضم الدعاوى المتحدة فى الطلبات .

– المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . قضاء الحكم المطعون فيه بحكم واحد فى دعويين منضمتين متحدثين فى الطلبات . اثره . عدم اعمال قاعدة الحجية فى نطاقهما .

(الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٨)

(٧٨)

عدم جواز عدول المحكمة عن الأحكام القطعية التى اصدرتها ولو كانت باطلة .

الأحكام القطعية – موضوعية أو فرعية – ولو كانت باطلة أو مبنية على اجراء باطل . عدم جواز العدول عنها من ذات المحكمة التى أصدرتها .

(الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٢/٣/٤)

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ع ٢ ص ١٧٩٨)

(٧٩)

قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام:

– قوة الأمر المقضى التى تثبت للأحكام النهائية . تعلو على اعتبارات النظام العام ولو أقيمت على قاعدة غير صحيحة . مثال فى ايجار .

(الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٧/١٦)

(٨٠)

– اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى فيه سواء فى المنطوق أو الأسباب المرتبطة به مانع للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة لمناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة . مثال . بشأن رفع الدعوى بانعدام قرار لجنة تقدير الأجرة عن عين سبق الحكم نهائيا بتقدير اجرتها .

(الطعنان رقما ٢١٤٩، ٢١٦٧ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

(٨١)

حجية الأحكام الصادرة بحسم النزاع حول وصف العين المؤجرة:

– القضاء فى دعوى سابقة بحسم النزاع بين الطاعن والمطعون ضده بشأن عين النزاع بورود الايجار عليها مفروشة وليست خالية واخلائه منها لعدم سداد الأجرة . أثره امتناع معاودة الطرفين المحالة بشأن التأخير المفروش فى أى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وانتهائه الى ورود الايجار على عين خالية . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٩/٢١)

(٨٢)

– قوة الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم وعلى ما يكون مرتبطا بهذا المنطوق من أسباب ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم للمنطوق قائمة بدونه . قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص قيميا والاحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين ايجار الأماكن . اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . اثره . عدم جواز العودة الى مناقشة هذه المسألة .

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩١/١١/١٣)

(٨٣)

– استئناف المحكوم لهم الحكم الصادر لصالحهم بالتعويض بطلب زيادته . اثره . اكتساب الحكم الابتدائى قوة الأمر المقضى فى شأن ثبوت المسئولية قبل المحكوم عليهما . عدم قبول منازعتهما أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٥/١٨)

(٨٤)

الموجز:

حكم ، حجية الحكم ، . قوة الأمر المقضى . ضى .

المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . إعمال قاعدة الالتزام بحجية الأحكام . مناطه . صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم . أثره .

(الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)

القاعدة

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة نظر النزاع المقضى فيه يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه

الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية ، وأن مجال اعمال قاعدة الالتزام بحجية الأحكام هو صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم فيتقيد الحكم الصادر فيها بالحكم السابق عليها .

(الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٨)

حكم
(٨٥)

الأحكام غير الجائز الطعن فيها:

الموجز:

١ - حكم . نقض . « الأحكام الجائز الطعن فيها » . دفع . « عدم جواز الطعن » .

القضاء بطلب تعيين حارس قضائى ومصف للأموال . قضاء منه للخصومة جواز الطعن فيه بالنقض . طالما لم يطلب المدعى عليهم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لهم بنصيبهم فى تاريخ التصفيه .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٥)

القاعدة

(١) النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المدعين فى الدعوين المتضمنين بعدم الاعتداد بالاقرار المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٢ وتعيين حارس قضائى ومصف لاداء المهمة المبينة بالأوراق واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليهم الثالث والخامس والسادس والسابعة - المدعون - بطلباتهم التى أقتصرت فى الدعوى الثانية على طلب تعيين حارس قضائى ومصف للأموال المبينه بالاوراق دون أن يطلبوا الحكم باعتماد نتيجة التصفيه والحكم لهم بنصيبهم فى ناتجها فأنه يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقيا منها أمام المحكمة ما يستوجب الفصل فيه ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فيه على غير أساس .

(٨٦)

الموجز:

(١ - ٤) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » « الأحكام الغير جائز الطعن فيها » . شفعة . صورية .

١ - عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى . م ٢١٢ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٢ - الحكم المنهى للخصومة ، والخصومة التى ينظر إلى إنتهائها إعمالاً للمادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتهما .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٣ - الحكم الذى يجوز الطعن فيه . ماهيته . ما ينتهى به موضوع الخصومة برمته . مؤدى ذلك . عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها إلا مع الحكم المنهى للخصومة .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

٤ - الحكم بقبول الاستئناف شكلا وباحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات حقيقة الثمن الذى

حصل به البيع الأول وتضمنين أسبابه قضاءً بصورية البيع الثانى صورة مطلقة وحق الشفعاء فى الاستشفاع فى البيع الأول بشروطه . عدم جواز الطعن فيه النقض . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

القاعدة

١ - مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ - الحكم المنهى للخصومة فى مفهوم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هو الحكم الذى ينتهى به النزاع برمته بالنسبة لجميع أطرافه ، والخصومة التى ينظر إلى إنتهائها إعمالا لهذا النص - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى .

٣ - الحكم الذى يجوز الطعن عليه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شقة منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالاثبات فيها .

٤ إذ قضت محكمة الاستئناف بالحكم المطعون فيه باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات حقيقة الثمن الحاصل به البيع إلى الطاعن الأول وانتهت فى أسباب حكمها الى صورية البيع الثانى الصادر من الطاعن الأول لباقى الطاعنين صورية مطلقة وأن حق الشفعاء فى الاستشفاع يقوم فى البيع الأول وبشروطه ، ومن ثم فان هذا الحكم لا يكون منهيا للخصومة برمتها كما أنه ليس قابلا للتنفيذ ولا يدخل ضمن الحالات التى بينتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بيان حصر وأباحت فيها الطعن على استقلال على الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة ومن ثم فان الطعن عليه يضحى غير جائزه .

(الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٧/٢/١٨ س ٣٨ ص ٢٧٢)
(والطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٣٩ ق «هيئة عامة» . جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ المنشور س ٣١ ص ٢١٩٥)

(٨٧)

دستورية القوانين:

« الرقابة القضائية على دستورية القوانين » :

الموجز:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنوطه بالمحكمة الدستورية العليا . ماهيتها . الطعن بمخالفة قرار السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذى فوضها فى اصداره . خروجه عن مجال الرقابة الدستورية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنوطه بالمحكمة الدستورية العليا تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة يكون بالتحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ، مما مؤداه أن إثارة الطعن بمخالفة قرار أصدرته السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذى فوضها فى إصداره لا يشكل خروجاً على أحكام الدستور المنوط بتلك المحكمة صونها وحمايتها وإنما هو طعن بمخالفة قرار للقانون وافتقاد القرار لهذا السبب مشروعيته فيكون طعناً منبت الصلة بمجال الرقابة الدستورية .

دعـــوى
دفـــوع

(٨٨)

الخصوم فى الدعوى :

الموجز:

ورود اسم الشخص فى ديباجة الحكم كأحد الخصوم فى الدعوى . لا يفيد بطريق اللزوم إعتباره من الخصوم الحقيقين فيها . وجوب الرجوع الى الواقع المطروح لاستخلاص ما اذا كان الشخص خصماً حقيقياً من عدمه . (مثال بصدد رفض الدفع ببطلان الطعن بالنقض لعدم اختصام ورثة أحد المحكوم لهم الوارد إسمه فى ديباجة الحكم المطعون فيه لكونه ليس خصماً حقيقياً) .

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧)

القاعـدة

– إن ورود اسم الشخص فى ديباجة الحكم باعتباره من الخصوم فى الدعوى لايفيد وبطريق اللزوم انه من الخصوم الحقيقين فى الدعوى ويتعين الرجوع الى الواقع المطروح فى الدعوى لبيان عما اذا كان هذا الشخص من الخصوم الحقيقين من عدمه لما كان ذلك وكان البين من عقد قسمة المهاياة المبرم بين «.........» وبين المطعون المطعون ضدهم عدا الأخيرة – ورثة المرحوم «........» – أنه يتضمن قسمة العقار رقم (....) شارع (.........) فيما بينهم على النحو المبين بالمادة الرابعة منه . وقد اختص المطعون ضدهم المذكورين بالشقة محل النزاع وكان الثابت من الواقع التى تضمنتها صحيفة الدعوى رقم (.......) مدنى شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون ضدها الأخيرة «.........» لم ترفع هذه الدعوى مع باقى المطعون ضدهم ، فان ورود اسمها فى ديباجة الحكم المطعون فيه باعتبارها أحد المحكوم لهم لا يفيد وبطريق اللزوم بأنها من الخصوم الحقيقين فى الدعوى ، وترتيباً على ذلك فان عدم اختصام ورثتها فى الطعن وقت رفعه لا يترتب عليه بطلان الطعن أو عدم قبوله ، مما يتعين معه رفض الدفع ببطلان الطعن .

(٨٩)

« صحيفة إفتتاح الدعوى وإعتبار ها ورقة رسمية » .

الموجز:

صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه قبل تقديمها إلى قلم الكتاب . لا تعتبر ورقة رسمية . جواز الطعن عليها بالانكار . مؤدى ذلك . لا تلحقها الرسمية إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

القاعـدة

– إذ كانت بيانات صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه – فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها – هى ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ومن ثم فلا تُعَد هذه الصحيفة قبل تقديمها إلى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ماورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .

(٩٠)

(١ ، ٢) دعوى ، انعقاد الخصومة ، . اعلان ، استئناف:

الموجز:

(١) انعقاد الخصومة . شروطه . اعلان المدعى عليه أو من فى حكمه اعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى تحقق الغاية منه بالعلم اليقينى أو بتنازله الصريح أو الضمنى عن حقه فى الاعلان . م **٣/٦٨ مرافعات المضافة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢** .

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء واعلام الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها الا اذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى . واذ كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى اجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن «ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك» فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - الا بتمام اعلان صحيفتها الى الشخص المراد اعلانه بها ، الا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٦٣ منه على أن «ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك . .....» وفى المادة ٦٧ على أن « ..... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه .....» وفى المادة ١/٦٨ منه على أن «على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها اليه ....» فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما اعلان الخصم بها فقد أصبح اجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع اعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فان هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلا أم لم يعلم وايذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا ، أما اذا حضر - دون اعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء ، عليها وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى الاعلان بصحيفتها ، كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ، كان ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة وأخذ به المشرع فيما بعد عندما أضاف فقرة ثالثة للمادة ٦٨ من قانون المرافعات - وذلك بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلانه بصحيفتها .

(٩١)

الموجز:

(٢) ثبوت مثول الطاعن بوكيل عنه أمام محكمة الاستئناف وتقديمه مذكرة بدفاعه خلال فترة حجز الدعوى للحكم . اعتبار ذلك بمثابة علم بموضوع الاستئناف وتنازلا ضمنيا عن حقه فى الاعلان بصحيفته .

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

٢ - اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن مثل أمام محكمة الاستئناف بوكيل عنه طلب حجز الدعوى للحكم ، ثم قدم خلال فترة حجزها للحكم مذكرة بدفاعه ، فان هذا يدل على أنه قد علم بموضوع الاستئناف وطلبات المستأنفين وبمركزه القانونى وتنازل ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفة الاستئناف .

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

(نقض جلسة ١٩٩٢/٣/٨ (هيئة عامة) مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٨ ع ٢ ص ٣)

(٩٢)

« نظر الدعوى والدور الإيجابى للقاضى » : ل» :

الموجز:

انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلاناً صحيحاً . وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية إذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه بالصحيفة . مؤدى ذلك . عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان بل **عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الاجراءات بتكليف المدعى باجراء اعلان جديد صحيح** . علة ذلك . المواد ٦٣ ، ٦٨و ٦٥ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

القاعدة

- مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - أنه وأن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر اجرائى بدء الخصومة إلا أن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام - إجراءًا لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقاً على شرط إعلانها الى المدعى عليه اعلاناً صحيحاً **ولم يقف المشرع بالقاضى فى هذا النطاق عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة وانما منحه مزيداً من الايجابية التى تحقق هيمنة على الدعوى** ومن ذلك ما نص عليه بالمادة ٨٥ منه على أنه إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يُعاد إعلانه لها بواسطة خصمه بما مؤداه أنه إذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى فانها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المدعى عليه أن تمضى فى توجيه الخصوم نحو تصحيح الاجراءات بتكليف المدعى باجراء إعلان جديد صحيح للمدعى عليه توصلاً لاصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحة أمامها وهو ما يتفق مع اتجاه المشرع إلى الاقلال من دواعى البطلان اعتباراً بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها فى خدمة الحق .

(٩٣)

الطلبات فى الدعوى:

الموجز:

العبرة فى تحديد الطلبات فى الدعوى هى بما يطلب المدعى الحكم له به أما ما يطرحه فى دعواه أساسا لها فهو لا يعدو أن يكون من وسائل الدفاع فى الدعوى .

القاعدة

دعوى «الطلبات فى الدعوى» «الدفاع فى الدعوى» .

العبرة فى تحديد طلبات الخصم . هى بما يطلب الحكم له به . ما يطرحه فى دعواه أساسها لها . اعتباره من وسائل الدفاع فى الدعوى .

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٩٤)

(ثانيا) : الطلب العارض:

الموجز:

انعقاد الخصومة فى الطلب العارض . كيفيته . م ١٢٣ مرافعات . كفاية تقديم الطلب فى مواجهة الخصم واثباته بمحضر الجلسة . غيابه عن الجلسة الموجهة فيها الدعوى الفرعية . لابطلان . شرطه .

توافر علمه اليقيني بها وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني – سواء بالاعلان أو حضوره الجلسات التالية وابداء دفاعه في موضوعها – دون حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلانها م ٦٨/٣ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢".

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

القاعدة

النص في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على أن «تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .....» يدل على أن المشرع قد اعتبر تقديم الطلب العارض شفاها في الجلسة في حضور الخصم كافيا لرفع الادعاء الفرعي ويتحقق به ما يتحقق برفعه بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فاثبات الطلب العارض بمحضر الجلسة يغنى عن إيداع صحيفته قلم الكتاب وقيدها وحضور الخصم بالجلسة وتقديم الطلب في مواجهته يتحقق به إنعقاد الخصومة في الطلب العارض ومن ثم فان غيابه عن الجلسة التي وجهت له فيها الدعوى الفرعية لايترتب عليه بطلان هذه الدعوى اذا كان خصمه قد اعلنه بها أو حضر هو من تلقاء نفسه الجلسات التالية وابدى دفاعه – دون اعتراض منه في موضوعها – بما يدل على علمه اليقيني بها وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني ويكون ذلك كافيا لمضي المحكمة في نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلان الدعوى الفرعية، اذ تنعقد الخصومة فيها بالمواجهة وهو ماجرى عليه قضاء الهيئة العامة بمحكمة النقض – وقد إنتهجه المشرع بالنص في المادة ٦٨/٣ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ على انعقاد الخصومة في الدعوى باعلان صحيفتها الى المدعى عليه أو بحضوره بالجلسة. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها وان كانت قد وجهت دعواها الفرعية شفاهة بجلسة ١٩٨٦/١/٧ أمام محكمة أول درجة إلا انها قامت باعلان الطاعن بدعواها الفرعية وطلباتها بتاريخ ١٩٨٦/٣/٨ واذ حضر الطاعن بالجلسات التالية وأبدى دفاعه في الدعوى الفرعية دون اعتراض منه حتى صدر الحكم الابتدائي فيها وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد هذا القضاء فان النعي عليه بالبطلان يكون على غير اساس.

قرب (الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق – هيئة عامة – جلسة ١٩٩٢/٣/٨)

(٩٥)

(ثالثا) إندماج الدعوى الفرعية بالدعوى الأصلية:

الموجز:

الدعوى الفرعية. استقلالها عن الدعوى الأصلية. موضوع الدعوى الفرعية متى كان مجرد دفاع في الدعوى الأصلية. أثره. اندماج الدعوى الفرعية في الدعوى الأصلية بما يفقدها استقلالها واتحادهما معاً في المصير. شطب الدعوى الأصلية ينصرف أثره إلى الدعوى الفرعية وتجديد الدعوى الأصلية يشمله تجديد الدعوى الفرعية دون وجوب قيام رافعها بتجديدها باجراء مستقل.

(الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

– لئن كانت الدعوى الفرعية تُعَد مستقلة عن الدعوى الأصلية التي أقيمت بمناسبة الدعوى الأخيرة، إلا أنه إذا كان موضوع الدعوى الأولى لا يعدو أن يكون دفاعاً في الدعوى الثانية فانه يترتب على ذلك اندماج الدعوى الفرعية في الدعوى الأصلية بما يفقدها استقلالهابحيث يتحدان في المصير، فاذا ما شطبت الدعوى الأصلية انصرف هذا الأثر إلى الدعوى الفرعية وما ينبني على ذلك

من أنه اذا ما جُددت الدعوى الأصلية شمل هذا التجديد الدعوى الفرعية دون وجوب قيام رافعها بتجديدها باجراء مستقل .

قرب

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ ق . جلسة ١٩٨٠/١١/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ ص ١٨٩٩)

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ ق . جلسة ١٩٧٨/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٥٢٤)

(٩٦)

مصاريف الدعوى:
(الاعفاء منها):
الموجز:

اعفاء وحدات التعاون الاسكانى من الرسوم القضائية المستحقة عن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى . ليس من بينها مصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة . م ٦٦ من القانون المذكور . م ١٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

تكييف

سلطة محكمة الموضوع فى تكييف الدعوى . تقيدها بسبب الدعوى وطلبات الخصوم:

(٩٧)

- تكييف الخصوم للدعوى . لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من اعطائها التكييف الصحيح .

(الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٩)

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/١٥)

(٩٨)

- تكييف الدعوى من سلطة محكمة الموضوع . حقها فى اعطاء الدعوى وصفها الحق - وتكييفها القانونى الصحيح . وجوب تقيدها بسبب الدعوى وطلبات الخصوم . العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى ترتكز عليه .

(الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٨)

(٩٩)

- العبرة فى تكييف الدعوى هو بحقيقة المطلوب فيها دون اعتداد بالعبارات التى صيغت بها هذه الطلبات . [مثال فى التفرقة بين دعوى الحق ودعوى الحيازة] .

(الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٧)

(١٠٠)

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير وتكييف العقود والشروط والاقرارات:

لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه

على المعنى الظاهر لها . عدم تقيدها فى ذلك بما تفيده عبارة معينة بل ما تفيده فى جملتها .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٨)

(١٠١)

الموجز:

(٢٠١) دعوى ، تكييف الطلبات ، تكييف الدعوى ، محكمة الموضوع .

١ - تكييف الطلبات فى الدعوى . أساسه ماعناه المدعى فيها واقعا دون حرفيه العبارات أو الالفاظ التى تصاغ بها .

(الطعنان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

٢ - لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون . وجوب تقيدها فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها لا بتكييف الخصوم لها . لايمنعها ذلك من فهم واقع الدعوى على حقيقته .

(الطعنان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

القاعدة

(١) المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها أو الالفاظ التى تصاغ بها هذه الطلبات وأنما بحقيقة المقصود بما عناه المدعى فيها أخذاً فى الاعتبار ما يطرحه واقعا مبرراً لها .

(٢) لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك الا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، لا يقيدها فى ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته وان تنزل عليها التكييف القانونى الصحيح .

الصفة فى الدعوى

الصفة فى التقاضى:

تمثيل الحكومة والهيئات العامة والحكم المحلى أمام القضاء:

(١٠٢)

- تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلب القانون هذه الصفة . الاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لا تسلب الوزير صفته فى الاشراف على تلك الوحدات والعاملين بها .

(الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

(١٠٣)

حق وزير المالية فى احلال الجهات الحكومية والهيئات العامة وشركات القطاع العام فى الأماكن المؤجرة للمؤسسات الملغاه . م ١٨ ق ١١٢ لسنة ١٩٧٦ المعدل بق ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن رقم ٢٢٠٦ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٤)

(١٠٤)

رئيس الحى . هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه .

(الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٩)

(١٠٥)

نقل اختصاص وزير الأوقاف فى الشئون المتعلقة بأموال الأوقاف الى هيئة الأوقاف مؤداه . اعتبار رئيس مجلس ادارتها صاحب الطعن فى تمثيلها أمام القضاء ق ٨٠ لسنة ١٩٧١ ، وقرار جمهورى ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ .

(١٠٦)

الموجز:

(١ ، ٢) دعوى . « الصفة فى الدعوى » . اختصاص . إيجار .

١ - رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه .

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٨/١/٢٧)

٢ - رئيس المدينة - دون المحافظ - هو صاحب الصفة فى تأجير العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى نطاق مدينته . علة ذلك..

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٨/١/٢٧)

القاعدة

١ - النص فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى يدل على أنه متى اكتسبت أحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فان القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وارادة يعبر عنها نهائيا ، وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلا عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقا للقواعد وفى الحدود المقررة لسند انشائها ويتعين بالتالى أن تكـون الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سند انشائه بحيث لا يحاج بأية اجراءات أو تصرفات قانونية توجه الى غيره واذ كان قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - نص فى المادة الأولى منه على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية» ونص فى المواد ٣٦ ، ٤٣ ، ٥١ - ٦٩ منه على المالية العامة بكل وحده محلية عدا الاحياء ، واختص الوحدة المحلية بالمدينة بحصيلة الحكومة من ايجار المبانى الداخلة فى املاكها الخاصة كما نص فى المادة الثانية منه على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى انشاء وادارة جميع المرافق العام الواقعة فى دائرتها فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر باستثنائها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق المحلية التى تتولى المحافظات انشائها وادارتها والمرافق التى تتولى انشاءها وادارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى» ونصت المادة الرابعة من القانون على أن يمثل المحافظة محافظها ، كما يمثل كل وحدة وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» ونصت المادة ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن «تباشر الوحدات المحلية كل فى دائرتها اختصاصها وطبقا لامكانيات كل منها وفى نطاق السياسة العامة للدولة شئون الاسكان والشئون العمرانية والمرافق الاتية .... المحافظة على أملاك الدولة وادارتها وتنظيم استغلالها التعديات والتقاسيم المخالفة فان مفاد هـذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحده من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس المدينة يكون هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية وهى المدنية قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقا لأحكام القانون .

٢ - لما كانت اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم ٧٥/٥٢ قد ناطت بالوحدة المحلية فى دائرة اختصاصها فيما يتعلق بشئون الاسكان ادارة أملاك الدولة وتنظيم استغلالها ومنحت المدينة الحق فى الاستئثار بحصيلة ايجار المبانى الداخلة فى املاك الحكومة الخاصة كمورد مالى خاص بها من بين الموارد الأخرى التى نصت عليها المادة ٥١ من القانون المشار اليه ومن ثم فان صاحب الصفة فى التعامل مع الغير بشأن تأجير العقارات المبنيه المملوكة ملكية خاصة للدولة يكون هو رئيس المدينة

الواقع فى نطاقها العقار المؤجر باعتبار أن التأجير هو عمل من أعمال الادارة الداخلة فى حدود ولايته ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٤/٢١ من القانون المذكور من أن يكون المحافظ فى دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية أو ما نصت عليه المادة ٣٠ من أنه «يكون للمحافظ اختصاصات الوزير فى المسائل المالية والادارية بالنسبة لأجهزة الوحدات المحلية وموازناتها والمرافق التى نقلت اليها ..» ذلك أن رئاسة المحافظ للأجهزة والمرافق وتمتعه بسلطات الوزير فى المسائل المالية والادارية المتعلقة بها لا يفقد الوحدات المحلية فى دائرة المحافظة شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن المحافظ وهو الممثل القانونى لوحده المحافظة فحسب ، ولا تسلب رئيس الوحدة المحلية سلطاته التى منحه القانون اياها ولا تعنى أيضا السماح للمحافظ بالاشتراك مع الممثل القانونى للوحدات المحلية الأخرى فى النيابة عنها أمام القضاء أو فى مواجهة الغير لما فى ذلك من مخالفة صريحة لحكم المادتين الأولى والرابعة من القانون المشار اليه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بثبوت العلاقة الايجارية عن المسكن محل النزاع بين الطاعن الثانى بصفته وبين المطعون ضده على سند من أن الطاعن الأول بصفته «محافظ سوهاج» قد وافق على تأجير احدى وحدات العقار المملوك للحكومة والكائن بدائرة مدينة سوهاج الى المطعون ضده فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ ق . جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

له سابقه . نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ ع ٢ ص ٩٥٢)

(١٠٧)

الموجز:

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » . حكم « الطعن فيه : الخصوم فى الطعن » .

الطعن بالنقض . إختصام المطعون ضده أمام محكمة الموضوع . منازعته باقى المطعون ضدهم فى طلباتهم . مؤداه . إعتباره خصما حقيقيا فى الطعن .

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

(٢) دعوى «الخصوم فى الدعوى : ادخال خصم» «الصفة فى الدعوى» .

اختصام صاحب الصفة الحقيقى فى الدعوى اعمالا للمادة ١١٥ مرافعات . كفايته بالاعلان علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اختصام المطعون ضده أمام محكمة الموضوع ومنازعته باقى المطعون ضدهم فى طلباتهم ، من شأنه اعتباره خصما حقيقيا فيجوز اختصامه فى الطعن بالنقض .

٢ - النص فى المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن «للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦» وفى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ منه على أنه «اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة» إنما يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن وان كان اختصام الغير فى الدعوى علّى ما تقضى به المادة ١١٧ المشار اليها يستوجب اتباع الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . وذلك بايداع الصحيفة قلم

الكتاب – الا أن تصحيح المدعى لدعواه بادخال صاحب الصفة الحقيقى الذى كان يجب اختصامه فيها إبتداء – يكفى أن يتم باعلان ذى الصفة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعات – التى استحدثها القانون القائم – حسبما يبين من المذكرة الايضاحية – تبسيطا للاجراءات وتقديراً من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة التداعى .

المسائل التى تعترض الخصومة

(١٠٨)

انقطاع الخصومة :

الموجز :

دعوى «مسائل تعترض سير الخصومة : انقطاع سير الخصومة» . بطلان «بطلان الاجراءات» «بطلان الحكم» . حكم «بطلانه» .

انقطاع سير الخصومة . وقوعه بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . اعتبار الدعوى مهيأة للحكم فيها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات . وفاة الخصم قبل إيداع الخبير تقريره . أثره . انقطاع سير الخصومة . بطلان الاجراءات التى تتم بعد حصوله بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى .

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٨)

القاعدة

إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات تنص على أنه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم .... الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها» وتنص المادة ١٣١ من ذات القانون على أنه «تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة» وكان الثابت بالأوراق أن الحاضر عن مورث الطاعنين مثل بجلسة ١٩٨٨/١١/٧ أمام محكمة الاستئناف وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف مورث الطاعنين – وقدم شهادة بوفاته بتاريخ ١٩٨٨/٥/١٣ فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٩/١/٥ وكان يبين من ذلك أن مورث الطاعنين توفى قبل إيداع الخبير تقريره بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢١ ومن ثم فلم يبد طلباته وأقواله الختامية قبل الحكم فى الدعوى لوفاته فلا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة قد إنقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة قبل حجز الدعوى للحكم ويترتب على هذا الانقطاع بطلان جميع الاجراءات التى تمت بعد حصوله وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى فترة انقطاع الخصومة فإنه يكون قد وقع باطلا .

(١٠٩)

انقضاء الخصومة :

الموجز :

١ – إنقضاء الخصومة لمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها . م ١٤٠ مرافعات تقادم مسقط ترد عليه أسباب الوقف والانقطاع .

٢ – الوقف التعليقى . الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . اعتباره مانعا من مباشرة خصومة الدعوى . مؤداه وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ما قضى به . عبارة المادة ١٤٠ مرافعات . لاتعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم .

(الطعن رقم ٢٠٤٢ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

١ - انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها طبقا للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات . هو تقادم مسقط وبالتالى ترد عليه أسباب الوقف والانقطاع .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب ، يجعل حكم الوقف هذا حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تمام تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم ، فمن ثم يكون قيام حكم الوقف التعليقى هذا عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تنفيذ ما أمر به عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، ولا يغير من هذا النظر أن نص المادة ١٤٠ المشار اليها بدأ بعبارة «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة .....» إذ هى لا تعنى ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم ، كما أنه مع قيام حكم الوقف التعليقى الملزم للخصوم والمحكمة لا يسوغ تكليف صاحب الخصومة القيام بتعجيل السير فيها قبل تنفيذ مقتضاه لما فيه من مجافاه للقانون ولأنه سيلقى مصيره الحتمى وهو رفض السير فى الخصومة .

(١١٠)

ترك الخصومة فى موضوع غير قابل للتجزئة اثره:

- الحكم بقبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المطعون ضدهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . اثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٠)

(١١١)

ترك الخصومة فى الاستئناف . اثره:

- ترك الخصومة فى الاستئناف . أثره . للمستأنف رفع استئناف آخر عن ذات الحكم ليستدرك مافاته فى الطعن الأول . شرطه أن يكون ميعاد الطعن لايزال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل فى الاستئناف الأول . لايحول دون ذلك سبق التنازل عن طريق الطعن الأول أو ترك الخصومة فيه . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣)

(١١٢)

الوقف التعليقى:

- الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ما قضى به الحكم .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٧)

(١١٣)

- تمسك الطاعن بأنه مستأجر العين من المطعون عليه بموجب عقد ايجار مودع فى قضية أخرى مرفوعة من الأخير ضده . وطلبه وقف الدعوى لحين الفصل فى الدعوى . اغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى . قصور .

(الطعنان رقما ٤٠٠٤ لسنة ٦٠ ق ، ٤٤٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٦)

(١١٤)

وقف الدعوى:

– وجوب تفادى الحكم احتمال تناقضه مع حكم آخر سبيل ذلك . وقف الدعوى أو ضمها للدعوى الأخرى المرتبطة أو باحالتها للمحكمة المطروح عليها النزاع الآخر .

(الطعنان رقما ٤٠٠٤ لسنة ٦٠ ق، ٤٦٦٠ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩١/١١/٦)

(١١٥)

وقف الدعوى بسبب رد القاضى:

– تقديم طلب الرد . مؤداه . وقف الدعوى الأصلية بقوة القانون . الحكم فيها من القاضى المطلوب رده قبل الفصل فى الطلب . أثره . البطلان علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)

(١١٦)

سقوط الخصومة:

– الحكم بسقوط الخصومة . مناطه . عدم السير فى الدعوى مدة سنة بفعل المدعى ومن فى حكمه أو امتناعه . علة ذلك . التزامه بتسيير دعواه مالم يعفه القانون . مؤدى ذلك . تحمله عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع الى فعله أو امتناعه مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم . خطأ .

(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

القاعدة

فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف ، فهو المكلف اصلا بتسيير دعواه ، الا اذ اعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال – تفاديا للحكم بسقوط الخصومة عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيبا على ذلك فان الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه اصلا السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما اذ لا مصلحة له فى السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى اذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات – واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وانه قعد عن اتخاذ هذا الاجراء فلا يفيد من تقصيره فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(١١٧)

بطلان إجراءات تعجيل الدعوى:

الموجز:

بطلان إجراءات تعجيل الدعوى . دفع شكلى . وجوب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه .

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١٩)

القاعدة

– التمسك ببطلان إجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه إجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها .

بعض أنواع الدعاوى

(١١٨)

« دعوى صحة التوقيع »:

الموجز:

حجية الحكم . ثبوتها لمنطوقه والأسباب المرتبطة به ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى اليها وتكون معه وحده لاتقبل التجزئة . الحكم فى الكل الحائز للحجية . مانع من اعادة النظر فى جزء منه .

(مثال بصدد رفض طلب الحكم بصحة التوقيع على محرر سبق القضاء فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق بعدم صحته بين ذات الخصوم رغم اختلاف الطلبات فى الدعويين) .

(الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦)

القاعدة

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم والأسباب التى ترتبط بمنطوقة ارتباطا وثيقا وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لاتقبل التجزئية . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الالتماس رقم (   ) لسنة ٩٨ ق طعنا على الحكم الصادر باخلاء الشقة التى يستأجرها من المطعون ضده الأول تأسيسا على أنه بعد الحكم الصادر فى الاستئناف تمكن من الحصول على عقد الاتفاق المؤرخ (١٩٦٧/١/٢٣) وفيه صرح له المطعون ضده بتأجير شقة النزاع مفروشة ولم يحصل على هذا الاتفاق الا بتاريخ (   ) حيث كان مودعا عند المطعون ضده الثانى لحين سداده مبلغا من المال ولما حصل على هذا الاتفاق بادر برفع الالتماس وقدم صورة فوتوغرافية لعقد الاتفاق وقضت محكمة الالتماس بقبوله شكلا ثم قضت بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ برفضه موضوعا وتأييد الحكم الملتمس فيه وقد أورد الحكم فى مدوناته بأنه وفقا لتلك الأسباب أن محكمة الالتماس لم تعول على الصورة الفوتوغرافية للمستند التى انكرها المطعون ضده وانتهت الى عدم صحة هذا المستند والا كان قد تمسك به الطاعن عند نظر دعوى الاخلاء ومن ثم فان هذا الحكم تناول فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق مناقشة المستند المؤرخ ١٩٦٧/١/٢٣ وطرحه لعدم صحته وهو فى مقام تقدير الدليل المقدم فى دعوى الالتماس ولما كان هذا الحكم نهائيا فقد حاز الحجية - أيا كان وجه الرأى فيه - والتى تمنع إعاده طرح النزاع بشأنه مرة أخرى باعتباره أنه قد فصل نهائيا فى مسألة تجادل فيها الخصوم ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ، اذ لا يجوز طلب صحة التوقيع على محرر سبق الحكم بعدم صحته بين - ذات الخصوم - اذ الحكم فى الكل الحائز للحجية يمنع اعادة النظر فى جزء منه.، واذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الالتماس رقم ٣٩٤٧ سنة ٩٨ ق القاهرة فانه يكون قد اعمل صحيح القانون .

(قرب الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٤٨ ق . جلسة ١٩٨٣/٣/١٧)

(١١٩)

« دعاوى الحيازة »:

الموجز:

(١) دعوى الحيازة التى يحظر الجمع بينها وبين دعوى المطالبة بالحق . م ١/٤٤ مرافعات . هى التى يرفعها الحائز على المعتدى خاصة بذات العين المعتدى عليها . عدم انصراف الحظر الى الدعاوى الأخرى التى يرفعها الحائز على غير المعتدى أو خلفه ولو تعلقت بالمطالبة بالحق .

(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤)

القاعدة

– مؤدى النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات – أنه لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة – الا أن دعوى الحيازة التى لايجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه بالنسبة الى ذات العين المعتدى عليها فلا ينصرف هذا الحظر الى أى دعوى أخرى يقيمها الحائز على خصم آخر غير المعتدى و لم يكن خلفا له ولو كانت بالمطالبة بالحق .

قرب (الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٩/٢/١٤)

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق . جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

(١٢٠)

(٢) انطواء صحيفة الدعوى على طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وخصوما وسببا . مؤداه . اعتبار كل منهما موجها إلى فريق من المدعى عليهم . إقامة الطاعن دعواه بطلبين أولهما ضد المطعون ضده الأول برد حيازته لشقة النزاع وثانيهما ضد المطعون ضده الثانى بالزامه بتحرير عقد ايجار عنها لامتداد العقد اليه طبقا لنص المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اعتبارهما دعويين مستقلتين . لامحل لاعمال المادة ٤٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤)

– المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه اذا انطوت صحيفة الدعوى على طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما ، فانهما يكونان مستقلين ، كل منهما موجها إلى فريق من المدعى عليهم وكان الطاعن قد اقام الدعوى بصحيفة تضمنت طلبين أولهما موجه الى المطعون ضده الأول برد حيازة الشقة موضوع النزاع على سند من حيازته لها . وأما الآخر فموجه الى المطعون ضده الثانى بوصفه مؤجرا للعين بالزامه بتحرير عقد ايجار إستنادا الى إمتداد عقد الايجار اليه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فان الدعويين تستقل احداهما عن الأخرى وتختلفان خصوما وسببا وموضوعها ومن ثم فلا ينصرف اليها حكم المادة ٤٤ من قانون المرافعات .

(١٢١)

الموجز:

(١) دعوى ‹ دعوى الاستحقاق › . ملكية تقادم ‹ تقادم مسقط › .

دعوى الاستحقاق التى يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا . عدم سقوطها بالتقادم .

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(٢) دفوع . دعوى ‹ الدفاع فى الدعوى › ‹ دعوى البطلان › . بطلان . تقادم ‹ تقادم مسقط › .

عدم تقادم الدفع بالبطلان المطلق وأن كانت الدعوى به تسقط بمضى خمس عشرة سنة .

القاعدة

١ – دعوى الاستحقاق التى يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن .

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة اعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من القانون المدنى ، الا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدًا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم .

الدفـوع

(١٢٢)

الدفع بعدم القبول والدفع الشكلى:

الموجـز:

دفوع « الدفع بعدم القبول » ، الدفع الشكلى . دعوى « شروط قبول الدعوى » .

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله . م ١١٥ مرافعات . ماهيته . تعلقه بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى . الدفع الشكلى الموجه الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفيه توجيهها . لا يعدو كذلك . لا عبرة بتسميته دفعا بعدم القبول . مؤدى ذلك . عدم استنفاد المحكمة ولايتها بقبوله .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

دفوع . دعوى . حكم . استئناف . أمر اداء «التظلم فيه» .

٢ - الحكم استئنافيا بالغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

القاعدة

١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان الدفع بعدم القبول والذى نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت ابداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لايختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ المشار اليها لاتنطبق الا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وهو ماتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فاذا الغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها الى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا . ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلى الموجه الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفيه توجيهها والذى يتخذ اسم عدم القبول لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية اذا ما الغت هذا الحكم - فى حالة استئنافه أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم .

٢ - واذ كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون قد وقفت عند حد المظهر الشكلى لاساس الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما يوجب على محكمة الاستئناف بعد الغائها الحكم المستأنف اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل حتى تتفادى تفويت

درجة من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى لا يجوز مخالفتها كالايجوز للخصوم النزول عنها وتتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون .

(١٢٣)

الموجز:

ايجار « ايجار الأماكن » « المنشآت الآيلة للسقوط » دفوع « الدفوع الشكلية » « الدفع بعدم القبول » . استئناف . حكم « الطعن فى الحكم » « ميعاد الطعن » « تسبيب الحكم » .

الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول . عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيها . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

القاعدة

١ - ان الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، دفع متعلق بعمل اجرائى هو حق الطعن فى القرار يرمى الى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات . ولما كان المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة بسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات وان اتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليست بالتسمية التى تطلق عليه . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ (....) من محكمة الاستئناف ان الدفع بعدم القبول تأسس على أن الطعن أقامت قضاءها على أن الطاعنين قد رفعا طعنهما فى الميعاد تبعا لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة بطريقة الاعلان بقرار اللجنة فان هذا الدفع لا يشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ولا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الاجراءات مما لا يسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لاحدى درجتى التقاضى وهو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ، لما كان ماتقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر قضاؤه على الحكم بسقوط حق الطاعنين فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط لرفعه بعد الميعاد ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ذهب الى أن الطاعنين لم يعلنا بالقرار المطعون فيه فيكون الطعن فيهما قد رفع فى الميعاد فقضت بالغاء الحكم المستأنف وتصدت لموضوع الطعن وفصلت فيه فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

شهر عقاري
رسوم قضائية
(١٢٤)
محكمة النقض
الدائرة المدنية
١٩٩٣/٥/٢٠

المؤلفة من السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة . رئيسا
والسادة المستشارين/ محمد بكر غالي ، محمد محمد محمود . (نائبى رئيس المحكمة) وعبد الملك نصار وعلى شلتوت أعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ١١٤٦ لسنة ٥٩ ق .

الموجز :

(١ - ٢) رسوم «الرسوم القضائية» . دعوى «مصاريف الدعوى» .

١ - المنازعة فى كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب اقتضاؤه هو رسم نسبى أو ثابت . لا تعتبر منازعة فى أساس الالتزام .

٢ - أمر تقدير الرسوم . المنازعة حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاؤه . حصولها بالمعارضة فى أمر التقدير . المنازعة فى أساس الالتزام بها ومداه والوفاء به يكون باجراءات المرافعات العادية .

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠)

القاعدة

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النزاع الدائر حول كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب اقتضاؤه هو رسم ثابت أو نسبى لا يعتبر نزاعا حول أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به .

٢ - اذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاؤه فان الفصل فيها يكون بالمعارضة فى أمر التقدير أما اذا كانت تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به فان الفصل فيها يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية .

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٦٩٥٤ لسنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم ببراءة ذمتها من الرسوم القضائية المبينة بقائمة الرسوم رقم ٦٤٨٦ - لسنة ١٩٨٤ الصادر بها أمر التقدير رقم ٤٠١ لسنة ٨٤و ١٩٨٥ وقالت فى بيان ذلك إنها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٩٩٠٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى الجيزة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد بيع ثم عدّلت طلباتها إلى صحة توقيع المدعى عليه على العقد وانتهت الدعوى صلحا وإذ تحولت الدعوى بذلك من دعوى معلومة القيمة يستحق عنها رسم نسبى إلى دعوى مجهولة يستحق عنها رسم ثابت قدره ثلثمائه قرش وصدر رغم ذلك أمر التقدير المشار إليه بمطالبتها برسم نسبى مقداره ٢٥ مليم ، ٩٤١ جنيه فقد أقامت الدعوى . بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٩ قضت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٩٢٠ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى المطعون ضدها لرفعها بغير الطريق القانونى إذ أن التكييف الصحيح لها هو باعتبارها تظلما فى أمر تقدير الرسوم مبناه المنازعة فى مقدار الرسم وليس المنازعة فى أساس الالتزام وهو ما يكون الفصل فيه بالمعارضة فى أمر التقدير أمام المحضر أو بالتقرير بذلك فى قلم كتاب المحكمة وبالتالى فان دعوى المطعون ضدها التى رفعت بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى تكون غير مقبولة ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن منازعة المطعون ضدها تدور حول أساس الالتزام بالرسم وليس فى مقداره وهو ما يعيبه بمخالفه القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزاع الدائر حول كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب إقتضاؤه هو رسم ثابت أو نسبى لا يعتبر نزاعا حول أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به ، وأنه اذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسم الذى يصح إقتضاؤه فان الفصل فيها يكون بالمعارضة فى أمر التقدير أمام اذا كانت تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به فان الفصل فيها يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية» - لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها بطلب الحكم ببراءة ذمتها من الرسوم المطالب بها تأسيسا على أنها قد عُدلت طلباتها فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع إلى طلب صحة توقيع المدعى عليه وانتهت الدعوى صلحا وقضت المحكمة بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة فيكون الرسم المستحق عليها هو رسم ثابت وليس رسما نسبيا ، وكانت المنازعة بهذه المثابة تدور حول مقدار الرسم وليس فى أساس الالتزام به فان الفصل فيها يكون بالمعارضة فى أمر التقدير ومن ثم فان دعوى المطعون ضدها التى أقيمت بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى تكون غير مقبوله وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى سببى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانون .

المحامـــــاه....

إن المحـامـاه خلق ، ونجـدة ، وشـجـاعـة ، وثقـافـة ، وتفكيـر ، ودرس ، وتمحـيص ، وبلاغـة ، وتذكـير ، ومثـابرة ، وجلد ، وثقـة بالنفس ، واستقـلال فى الـرأى والحيـاة وأمانـة واستقـامـة ، واخـلاص فى الدفاع .

المغفور له الأستاذ الجليل
عبد الرحمن الرافعى
نقيب المحامين الأسبق

(١٢٥)
محكمة النقض
الدائرة المدنية
١٩٩٣/٦/٢٠

المؤلفة من السيد المستشار/ جرجس أسحق نائب رئيس المحكمة . رئيسا
والسادة المستشارين/ ابراهيم الطويلة . نائب رئيس المحكمة وأحمد على خيرى ومحمد عبد المنعم ابراهيم و خيرى فخرى . أعضاء

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٥٩/٧٨٣ ق

الموجز :

رسوم «رسوم الشهر العقارى» . قانون «تفسير القانون» . تضامن . تسجيل . بيع . التزام «تعدد طرفى الالتزام» .

الرسوم التكميلية للشهر العقارى . التزام كل من طرف المحرر أو الاجراء الذى تم توثيقه أو شهره بادائها متضامنين . م ٢٥ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق قبل تعديلها بق ٦ لسنة ١٩٩١ . علة ذلك . ورود النص عاما مطلقاً . قصر الرسوم على المشترين دون البائعين . خطأ . لا ينال من ذلك الزام المشترى بأداء رسوم التسجيل أو نفقات عقد البيع وفقا للمادة ٤٦٢ مدنى أو تخفيضها لفئة معينة من المشترين طبقاً لقانون الرسوم .

(الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

القاعدة

مفاد نص المادة ٢٥ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ يدل دلالة واضحة على أن المشرع أورد النص عاماً ومطلقاً على التزام كل من كان طرفا فى المحرر أو الاجراء الذى تم توثيقه أو شهره باداء الرسوم التكميلية التى يصدر بتقديرها أمر من أمين المكتب المختص وجعلهم متضامنين فى ادائها بمالا محل معه لتخصيص النص أو تقييده أو قصره على المشترين دون البائعين ولا ينال من ذلك أن يكون المشترى ملزماً بأداء رسوم التسجيل أو نفقات عقد البيع وفقاً للمادة ٤٦٢ من القانون المدنى أو النص فى قانون الرسوم سالف البيان - على تخفيضها لفئة معينة من المشترين اذا أن ذلك لا ينفى تضامنهم مع البائعين فى اداء الرسوم المستحقة . لما كان ماتقدم وكان مكتب الشهر والتوثيق قد استصدر ضد البائع الطاعن أمر تقدير الرسوم التكميلية المتظلم منه باعتباره طرفا فى المحرر ومتضامنا مع المشترى فى اداء الرسوم فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر فانه يكون قد وافق صحيح القانون .

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى والتوثيق بالمنيا أصدر أمراً بتقدير مبلغ ٥٥٠ مليم و ١٣٧٩ جنيه رسوماً تكميلية مستحقة على الطاعن عن المحرز الصادر منه لصالح «السيد/ ....» والمشهر فى ١٩٨١/١/٢٥ برقم ٣٤٧ . تظلم الطاعن من هذا الأمر بتقرير فى قلم كتاب محكمة المنيا الابتدائية قيد برقم ١٠٤ سنة ١٩٨٦ طالباً الحكم بالغاء الأمر المتظلم منه على سند من أن الملزم بسداد الرسوم هو المشترى وليس البائع ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١/٧ برفض التظلم ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف - مأمورية المنيا - بالاستئناف رقم ٧٩ لسنة ٢٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول أن الحكم ذهب فى تفسيره لعبارة «أصحاب الشأن» الملزمين على وجه التضامن فى أداء الرسوم التكميلية التى نصت عليها المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ الى أن المقصود بهم البائعون والمشترون فى حين أنها تنصرف الى الاخيرين وحدهم فى حالة تعددهم وهو ما أشارت اليه المادة ٣٢ من ذات القانون فى شأن تخفيض الرسوم التى يلزم بها المشترون من صغار الملاك ويتفق مع القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى من التزام المشترى دون البائع برسوم التسجيل باعتبار أن المستفيد منه ولو أن الأمر على خلاف ذلك لورد النص صراحة عليه ، واذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ - على أنه «واذا استحقت رسوم تكميلية على أى محرر أو اجراء كان أصحاب الشأن متضامنين فى أدائها ، وتكون العقارات وغيرها موضوع التصرف ضامنه لأداء الرسوم ويكون للحكومة فى تحصيلها حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص المدنيين أو الملزمين بها» ، يدل دلالة واضحة على أن المشرع أورد النص عاماً ومطلقاً على التزام كل من كان طرفاً فى المحرر أو الاجراء الذى تم توثيقه أو شهره بأداء الرسوم التكميلية التى يصدر بتقديرها أمر من أمين المكتب المختص وجعلهم متضامنين فى أدائها بمالا محل معه لتخصيص النص أو تقييده أو قصره على المشترين دون البائعين ولا ينال من ذلك أن يكون المشترى ملزما بأداء رسوم التسجيل أو نفقات عقد البيع وفقاً للمادة ٤٦٢ من القانون المدنى أو النص فى قانون الرسوم - سالف البيان - على تخفيضها لفئة معينة من المشترين اذ أن ذلك لا ينفى تضامنهم مع البائعين فى أداء الرسوم المستحقة ، لما كان ما تقدم ، وكان مكتب الشهر والتوثيق قد استصدر ضد البائع الطاعن أمر تقدير الرسوم التكميلية المتظلم منه باعتباره طرفاً فى المحرر ومتضامناً مع المشترى فى أداء الرسوم فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر فأنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

المحامون والمجتمع ..

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وسيظلون لسانه المعبر ، وصوته الناطق ، وستظل نقابة المحامين أقوى قلاع الحرية ، لأنها تقوم على أكتاف المحامين ، ولا تعمل إلا وفق مشيئتهم وإرادتهم .

الأستاذ الجليل النقيب
احمد الخواجه

(١٢٦)
محكمة النقض
الدائرة المدنية
١٩٩٣/٣/٢٨

المؤلفة من السيد المستشار/ جرجس أسحق نائب رئيس المحكمة. رئيسا
والسادة المستشارين/ ابراهيم الطويلة . نائب رئيس المحكمة وأحمد على خيرى ومحمد عبد المنعم ابراهيم وخيرى فخرى . أعضاء

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٥٩/٤٣٢ ق .

الموجز :

١ - أعلان . شهر عقارى . رسوم «رسوم تكميلية» . تقادم . «قطع التقادم» .

- اعلان امر تقدير الرسوم التكميلية . أثره . فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالبة بها . شرطه . مطابقته اصلا لما اشترطه القانون فيه .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

(٢ ، ٣) اعلان «الاعلان للنيابة» . محكمة الموضوع «مسائل الواقع» .

٢ - اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء . لا يصح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه . لا يكفى مجرد رد الورقة بغير اعلان .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

٣ - تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة . مرجعة ظروف كل واقعة على حده . خضوعة لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

(٤ ، ٥) تقادم «تقادم مسقط ، قطع التقادم» شهر عقارى . رسوم «أمر تقدير الرسوم» ، المعارضة فى أمر التقدير «بطلان . أعلان» .

٤ - بطلان اعلان أمر التقدير . أثره . لا يقطع التقادم .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

٥ - رفع المطعون عليه تظلما من أمر التقدير لا يقطع التقادم . علة ذلك . أجراء صادر من المدين لا من الدائن ولا يفيد الاقرار بالدين .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

القاعدة

(١) الغايه من اعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها ، وكان مناط قيام هذا الأثر على الاعلان كاجراء قانونى هو مطابقته اصلا لما اشترطه القانون فيه .

(٢) المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الاعلان فى النيابة العامة انما اجازه القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه بحيث لا يكفى ان ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى .

(٣) تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاءها قائماً على أسباب سائغة .

(٤) يترتب على بطلان أمر التقدير أن لا يكون لهذا الاعلان أثر فى قطع التقادم .

(٥) رفع المطعون عليه تظلماً من أمر التقدير

ليس من شأنه قطع التقادم لأن التظلم صادر من المدين وليس من الدائن وطالما لم يصدر من المدين اقرار صريح أو ضمني بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على التظلم الصادر من المطعون عليه ، واذ رتب الحكم على ما تقدم سقوط الحق فى المطالبة بالرسوم محل النزاع بالتقادم فانه يكون صحيحا ويضحى النعى بسببى الطعن على غير اساس .

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى والتوثيق بالاسكندرية اصدر أمر التقرير رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٨٦/١٩٨٧ بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه قيمة الرسوم التكميلية والمستحقة عن المحرر المشهر برقم ٩٩٣٦ فى ١٩٨١/١١/٣٠ ، وبتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢ تظلم المطعون عليه من هذا الأمر بتقرير فى قلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية قيد برقم ٥٩٤٢ سنة ١٩٨٦ بطلب الحكم بقبول التظلم شكلاً وفى الموضوع بالغاء أمر التقدير المتظلم منه واعتباره كأن لم يكن وقال بياناً لتظلمه أن الثمن المبين بالمحرر هو الثمن الحقيقى ، وأن الحق فى تقاضى رسوم تكميلية قد سقط بالتقادم . بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢١ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى الرسوم التكميلية موضوع المطالبة رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٨٧/٨٦ بالتقادم . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣٩٧ لسنة ٤٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من بطلان اعلان أمر تقدير الرسوم للمطعون عليه بمقولة أنه تم فى ١٩٨٦/٩/٢٧ فى مواجهة النيابة دون أن تسبقه تحريت عن محل اقامته ورتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعنين فى الرسوم التكميلية بالتقادم باعتبار أن الأمر لم يعلن وفقاً للقانون فى حين أن ذلك الاعلان أنتج أثره وتحققت الغاية منه برفع التظلم فى خلال الميعاد ومن ثم فان اعلان أمر التقدير الحاصل بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٧ من شأنه قطع التقادم ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بسقوط الرسوم بالتقادم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت الغاية من اعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها ، وكان مناط قيام هذا الأثر على الاعلان كاجراء قانونى هو مطابقته أصلا لما اشترطه القانون فيه . وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الاعلان فى النيابة العامة انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ، بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى وأن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاؤها قائما على أسباب سائغة ، وكان البين مما تضمنه الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه به بالحكم المطعون فيه أن اعلان أمر التقدير تم فى مواجهة النيابة دون القيام بتحريات كافية عن محل اقامة المعلن اليه واقتصر الأمر على ما أثبته المحضر بورقة الاعلان بعدم الاستدلال على محل اقامته ، وكان ما أورده الحكم

فى هذا الخصوص هو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقام قضاءه فى هذا الشأن على أسباب سائغة تكفى لحمله وكان يترتب على بطلان اعلان أمر التقدير أن لا يكون لهذا الاعلان أثر فى قطع التقادم وكان رفع المطعون عليه تظلما من أمر التقدير ليس من شأنه قطع التقادم لان التظلم صادر من المدين وليس من الدائن وطالما لم يصدر من المدين اقرار صريح أو ضمنى بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على التظلم الصادر من المطعون عليه ، واذ رتب الحكم على ماتقدم سقوط الحق فى المطالبة بالرسوم محل النزاع بالتقادم فانه يكون صحيحا ويضحى النعي عليه بسببى الطعن على غير أساس .

(١٢٧)

التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية :

الموجز :

أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى لذوى الشأن التظلم منه خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه . المقصود بذوى الشأن . المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير . سبيل التظلم . إما أمام المحضر عند الاعلان أو بتقرير بقلم الكتاب سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم أو فى أساس الالتزام .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

القاعدة

- النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل استبدالها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ - أنه «فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم

الوصول أو على يد محضرى المحكمة ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان والا أصبح الأمر نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الادارى .... ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن» ، يدل على أن المقصود بذوى الشأن فى هذا الخصوص هم المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير الصادر من أمين مكتب الشهر العقارى ويكون طريقهم للمنازعة فى هذه الرسوم - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - هو التظلم من أمر تقديرها بهذا الطريق الاستثنائى إما أمام المحضر عند الإعلان بأمر التقير أو بالتقرير فى قلم الكتاب وأياً كانت طبيعة المنازعة سواء انصبت على مقدار الرسوم أو تناولت أساس الالتزام بها وذلك تبسيطاً للاجراءات على ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية .

(١٢٨)

(١) دعوى « تكييف الدعوى » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تكييف الدعوى » .

محكمة الموضوع . عدم تقيدها بتكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا . عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

(٢) رسوم «رسوم الشهر العقارى» . دعوى «رفع الدعوى» .

أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . لذوى الشأن التظلم منه خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه . المقصود بذوى الشأن . المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير . سبيل

التظلم . إما أمام المحضر عند الاعلان أو بتقرير بقلم الكتاب سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم أو فى أساس الالتزام .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

(٣) دعوى «مصاريف الدعوى» . محاماه . رسوم «رسوم قضائية» .

اعفاء وحدات التعاون الاسكانى من الرسوم القضائية المستحقة عن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى . ليس من بينها مصاريف الدعوى التى يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماه . م ٦٦ من القانون المذكور . م ١٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانون الصحيح .

٢ - النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل استبدالها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أنه فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد محضرى المحكمة ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان والا أصبح الأمر نهائيا ويكون تنفيذه بطريق الحجز الادارى .... ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن» يدل على أن المقصود بذوى الشأن فى هذا الخصوص هم المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير الصادر من أمين مكتب الشهر العقارى ويكون طريقهم للمنازعة فى هذه الرسوم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو التظلم من أمر تقديرها بهذا الطريق الاستثنائى إما أمام المحضر عند الاعلان بأمر التقدير أو بالتقرير فى قلم الكتاب وأيا كانت طبيعة المنازعة سواء انصبت على مقدار الرسوم أو تناولت أساس الالتزام بها وذلك تبسيطا للاجراءات على ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية .

٣ - النص فى المادة ٦٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى على أن تعفى وحدات التعاون الاسكانى من .... (٩) الرسوم القضائية المستحقة على المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ..... على أن يقتصر الاعفاء بالنسبة للاتحاد على ما نصت عليه البنود ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ من هذه المادة» يدل على أن الاعفاء الوارد بالبند رقم ٩ المشار إليه إنما جاء مقصورا على الرسوم القضائية وليس من بينها مصاريف الدعوى التى يحكمها الأصل العام المستفاد من المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وهو الحكم على من خسر الدعوى بمصروفاتها والتى يدخل ضمنها مقابل اتعاب المحاماة .

القاعدة
(١٢٩)

التفويض فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين:

الموجز:

القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين . عدم تعيين القانون الجهة المختصة باصدارها . لرئيس الجمهورية أو من يفوضه إصدارها . شرطه . أن تكون فى نطاق التفويض القانونى . مخالفة ذلك . أثره . انعدام هذه

القرارات . المادتان ١٤٤ ، ١٥٦ من الدستور .

(الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق ، هيئة عامة ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

النص فى المادة ١٤٤ من الدستور على أن « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه» وفى المادة ١٥٦ منه على أن «يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية : (أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية (ب) ... (ج) إصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها» يدل على أنه - إذا لم يعين القانون الجهة المختصة باصدار اللائحة التنفيذية ، فان لرئيس الجمهورية - وحده - أن يصدرها بما ليس فيه تعديل أو تعطيل للقوانين أو إعفاء من تنفيذها ، ويكون له أن يفوض غيره فى إصدارها ، ويتعين أن يكون القرار الصادر - باللائحة التنفيذية فى نطاق التفويض المنصوص عليه فى القانون ، فاذا خرج القرار عن نطاق هذا التفويض أصبح معدوم الاثر قانوناً ويكون للقضاء العادى الا يعتد به فى مقام تطبيق القانون الذى صدر تنفيذاً له .

(١٣٠)

الموجز:

إختصاص مجلس الوزراء فى إصدار القرارات التنفيذية استناداً للمادة ١٥٦ من الدستور شرطه. أن يكون وفقاً للقوانين دون الخروج عن نطاقها. الملحق الثانى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨. انعدام سنده التشريعى. علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ناط بوزير الاسكان والتعمير وحده إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون ، وأن ممارسة مجلس الوزراء اختصاصه فى إصدار القرارات التنفيذية وفقاً لنص المادة ١٥٦ من الدستور يجب أن يكون وفقاً للقوانين دون خروج عن نطاقها ، ومن ثم فان الملحق الثانى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ المعدل يكون فاقد السند التشريعى .

قضـــاه

(١٣١)

الموجز:

١ - قضاه . دعوى « دعوى المخاصمة » .

دعوى المخاصمه . احاطتها بقواعد واجراءات خاصه عن سائر الدعاوى . وجوب اتباع هذه القواعد الخاصة دون سواها علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٥١٩ لسنه ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

٢ - قضاه . دعوى « دعوى المخاصمة » محكمة الموضوع .

دعوى المخاصمه . فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . اساسه . مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعه معه . عدم جواز تقديم أوراق ومستندات أخرى .

(الطعن رقم ٥٥١٩ لسنه ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

٣ - قضاه . دعــوى « دعـوى المخاصمـــة «مستندات الدعوى» اثبات . محكمة الموضوع .

تقديم صور ضوئية للاحكام والاوراق عل المخاصمه . استبعاد المحكمة لها كدليل فى دعوى المخاصمة . لاخطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٥١٩ لسنه ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

القاعدة

(١) لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاه وأعضاء النيابة وأفرد فيه دعوى المخاصمه واجراءات خاصه خالف بها القواعد العامه التى أخضع لها سائر الدعاوى قاصداً من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ومن ثم فان هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولا يجوز اللجوء الى سواها .

(٢) اذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيده لها ، وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى - مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لا يكون الا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وعلى أنه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير .

(٣) اذ كان ما قدمه المخاصم عند التقرير بدعوى المخاصمة من أوراق لا يعدو أن يكون صوراً ضوئية لاوراق رسمية هى الأحكام والأوراق محل المخاصمة ، وكانت تلك الأوراق بحالتها ليست لها أى حجية لان الأصل انه لا حجية لصور الأوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ١٢ ، ١٣ من قانون الاثبات وهو مالايصدق على تلك المستندات ومن ثم تنتفى الدليل على تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى مما يتعين الحكم بعدم جواز المخاصمة .

(الطعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ لم ينشر)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٦/١٩ س ٣١ ص ١٧٨٨)

محاماة

(١٣٢)

وكالة المحامى فى الدعوى:

- مباشرة المحامى للاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز اعتراض الخصم بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجرا . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(١٣٣)

الموجز:

- اثبات الوكالة عن الخصوم . وجوب الرجوع بشأنها إلى قانون المحاماة .

المادتان ٧٣ مرافعات ، ٢/٨٩ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل . حضور محام عن زميله أمام المحكمة . لايستوجب توكيلا مكتوبا مادام أن الاخير موكل من الخصم . عدم التزام الحاضرة عن زميلها الوكيل الاصلى بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢/٨٩ سالفة الذكر بإغفالها ذكر بيانات التوكيل . لا أثر له على ثبوت وكالته عن الطاعن . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

القاعدة

- مفاد النص في المادة ٧٣ من قانون المرافعات ، والمادة ٢/٨٩ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدل - المنطبق على واقعة الدعوى يدل - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات - على أن المشرع لم يتعرض في قانون المرافعات لطرق اثبات الوكالة مكتفيا في ذلك بالاحالة إلى قانون المحاماة الذى بينت أحكامه طريقة اثبات الوكالة . لما كان ذلك وكان حضور محام عن زميلها أمام المحكمة لايستوجب توكيلا مكتوبا مادام أن المحامى الاخير موكل من الخصم وكان الثابت بالاوراق أن الاستاذ (.....) وكيل عن الطاعن بالتوكيل رقم (.....) عام الزيتون فان حضور الاستاذه (.....) عنه أمام محكمة أول درجة على نحو ما أثبت بمحضر جلسة (.....) يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ولا يغير من هذا النظر أن الحاضرة عن زميلها الوكيل الاصلى لم تلتزم بما جاء بالمادة ٢/٨٩ من قانون المحاماة سالف البيان اذ أن عدم ذكرها بيانات التوكيل ولئن كان قد يعد خطأ يعرضها للمساءلة - إلا أنه لا يغير من حقيقة وجود وكالة للاستاذ (.....) عن الطاعن على النحو سالف البيان وأن زميله حضرت عنه بهذه الصفة .

نقض

(١٣٤)

الموجز:

وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم . م ٢٥٣ مرافعات . الغرض منه . اعلام ذوى الشأن في الطعن بمن رفعه من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا . كل بيان يفى به يتحقق به قصد الشارع .

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وإلا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وقد رمى الشارع من ذكر هذه البيانات إلى إعلان ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض .

(١٣٥)

اجراءات الطعن بالنقض:

الموجز:

« إيداع الكفالة »:

الاعفاء من الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . هيئة السلع التموينية . هيئة عامة لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

- إذ كان الاعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة السلع التموينية الطاعنة عملاً بالقرار الجمهورى رقم

١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ الصادر بإنشائها من الهيئات العامة ولها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً باعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فانها تكون ملزمة بايداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا .

(١٣٦)

الموجز:

وجوب ايداع الكفالة قبل ايداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له . م ٢٥٤ مرافعات . تخلف ذلك . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . إعفاء الشخص من أداء هذه الكفالة ، شرطه ، أن ينص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٥٧ ق «الهيئتان العامتان مجتمعتان» جلسة ١٩٩٣/١٢/١)

القاعدة

- المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ايداع الكفالة خزانة المحكمة قبل ايداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً ، وكان لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولايعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

(١٣٧)

ميعاد الطعن:

ميعاد الطعن بالنقض . ستون يوما م . م ٢٥٢ مرافعات - بدؤه من تاريخ صدوره . الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية . جواز الطعن فيه استقلالا . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

(١٣٨)

إيداع المذكرات:

الموجز:

- عدم ايداع الخصوم مذكرات باسمائهم وقت تقديم صحيفة الطعن . اثره . حرمانهم من الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة . م ٢٦٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

القاعدة

لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات باسمائهم الا جزاء واحدا هو وعلى ما جرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات الا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة .

(١٣٩)

الموجز:

١ - وجوب ايداع المحامى الموكل فى الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن . م ٢٥٥ مرافعات . التوكيل الصادر من الطاعنة الى من كل المحامى فى الطعن بالنقض . وجوب ايداعه حتى حجز الطعن للحكم والا كان غير مقبول . لا يغنى عن ذلك ذكر رقمه دون تقديم سنده . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٣٨ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٦)

القاعدة

١ - المقرر - طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أنه يتعين على المحامى الموكل فى الطعن بالنقض ايداع سند وكالته عن الطاعن حتى يتسنى للمحكمة التحقق من صفته فى إجرائه والوقوف منه على مدى هذه الوكالة وما اذا كانت تخوله الحق فى التقرير بالطعن ومباشرته نيابة عنه إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن التوكيل المودع رفق أوراق الطعن غير صادر من الطاعنة بل من وكيل عنها بموجب توكيل مشار إليه فيه وإذ لم يقدم هذا التوكيل الأخير ، وكان لا يغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من وكيل الطاعنة إلى المحامى بل يتعين تقديم سنده إلى المحكمة حتى تتحقق مما اذا كان يشمل الاذن للوكيل فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض وكان التوكيل المذكور لم يقدم لدى نظر الطعن أمام المحكمة وحتى حجزه للحكم ومن ثم فان الطعن يكون بذلك قد رفع من غير ذى صفة مما يتعين معه القضاء بعدم قبوله .

(١٤٠)

حرمان الخصوم من أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة أمام محكمة النقض:

الموجز:

- عدم ايداع الخصوم مذكرات باسمائهم وقت تقديم صحيفة الطعن . اثره . حرمانهم من الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة . م ٢٦٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

القاعدة

لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات باسمائهم الا جزاء واحدا هو وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات الا يكون لهم الحق فى ان ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة .

(١٤١)

شروط قبول الطعن:

« الصفة فى الطعن : تمثيل المدعى العام الاشتراكى »:

الموجز:

الطعن بالنقض . رفعه من هيئة قضايا الدولة نيابة عن المدعى العام الاشتراكى . صحيح . علة ذلك . ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل .

(الطعنان رقما ٢١٢٠ ، ٢١٤٨ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢)

القاعدة

- هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً وفقاً للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وكان المدعى الاشتراكى هو أحد هذه الشخصيات فإن الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابة عنه يكون قد أقيم من ذى صفة ويكون الدفع على غير أساس .

(١٤٢)

وجوب رفع الطعن بذات الصفة التى كان الطاعن متصفا بها فى الخصومة - اختصام الطاعن أمام محكمة الموضوع بصفته الشخصية وبصفته الممثل القانونى اقامته الطعن بالنقض باحدى الصفتين . صحيح .

(الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٣/١١)

(١٤٣)

اقامة الطعن بالنقض من الوزير . اثره . عدم قبول الطعن لا يحول دونه مثوله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . - لمحكمة النقض اثارة ذلك من تلقاء نفسها . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

(١٤٤)

الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر :

الطعن فى الحكم . شرطه . ان يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . عدم جوازه لغيره ولو كان الحكم قد أضربه حسبه انكار حجيته عليه .

(الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٧/١٥)

(١٤٥)

قبول الطعن . مناطه . أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بشخصه أو بمن ينوب عنه . انتحال صفة النيابة أو اضفائها بالحكم على شخص بلا مبرر . غير كاف لاعتباره طرفا فى الخصومة يجيز له الطعن فى الحكم .

(الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

(١٤٦)

الموجز :

الاختصام فى الطعن بالنقض . عدم جواز إختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . إختصامه أمام محكمة أول درجة غير كاف لاعتباره كذلك .

(الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة .

(١٤٧)

شروط رفع طعن آخر عن ذات الحكم : -

- رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم . شرطه . أن يكون فى الميعاد والا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول . تخلف أحد الشرطين . اثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

القاعدة

لئن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا اخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته من أوجه الطعن الا أن ذلك مشروط بان يكون ميعاد الطعن ممتدا والا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين فى الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم ...... ، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥ ، فان الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتا مكتسبا قوة الأمر المقضى ، وبالتالى فلا سبيل الى الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة - اخطأت المحكمة أم أصابت - أحتراما لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام ،

ومن ثم فان الطعن الحالى الذى قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

(١٤٨)

الخصوم فى الطعن:

أحوال عدم التجزئة:

المادة ٢١٨ مرافعات . ورودها ضمن الأحكام العامة فى الطعن . أثره . وجوب اعمالها عند الطعن بالنقض فى حالة تعدد المحكوم عليهم . لا محل لاعمالها فى حالة تعدد المحكوم لهم .

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٣)

(١٤٩)

عدم اختصام من لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . الاستثناء . الطعن فى الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام اشخاص معينين . م ٢١٨ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٩)

(١٥٠)

اختصام الطاعن بشخصه فى الدعوى . اثره . نعيه بعدم قبول الدعوى بصفته ممثلا للغير . غير منتج .

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥)

(١٥١)

وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم م ٢٥٣ مرافعات . اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . اثره . بطلان الطعن .

(الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/١٧)

(١٥٢)

تعدد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . اغفال الطاعن بالنقض اختصام بعضهم . اثره . بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات . علة ذلك مثال بصدد دعوى اخلاء .

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٣)

(١٥٣)

نسبية أثر الطعن . مؤداها . الا يفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه . الاستثناء . الطعن فى الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين . م ٢١٨ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٨)

(١٥٤)

المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين . له أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المقام من احد زملائه . قعوده عن ذلك . التزام محكمة النقض تكليف الطاعن باختصامه . علة ذلك . امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة . اثره . عدم قبول الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٨)

(١٥٥)

صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن فيه من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد . المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم . وجوب تمثيله فى الطعن سواء بقبول طعنه بعد الميعاد أو تدخله منضما للطاعن فى طعنه أو ادخاله خصما فى خصومة الطعن . ليس له ابداء طلبات تغاير طلبات الطاعن أو تزيد عليها . م ٢/٢١٨ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

(١٥٦)

المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن أن قعدوا عن التدخل . م ٢١٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/١٣)

(١٥٧)

صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة للخصم الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره منضما اليه فى طلباته . قعوده عن ذلك . وجوب الأمر باختصامه . تعلق ذلك بالنظام العام . امتناع الطاعنين عن تنفيذ أمر المحكمة . اثره . عدم قبول الطعن . مثال فى ايجار بشأن دعوى اخلاء .

(الطعن رقم ٨١١ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣)

(١٥٨)

المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين . له ان يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائة . قعوده عن ذلك . التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه . علة ذلك . امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة ، اثره ، عدم قبول الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . مثال : بصدد دعوى اخلاء .

(الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩)
(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

(١٥٩)

الدعوى باخلاء شقة موضوع غير قابل للتجزئة . عدم تدخل أحد المحكوم عليهم فى الحكم المطعون فيه وتكليف الطاعنين باختصامه فى الطعن . امتناعها عن تنفيذ ذلك . اثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/٨)

(١٦٠)

الموجــز :

المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه . قعوده عن ذلك . التزام محكمة النقض بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليفه باختصام باقى المحكوم لهم . علة ذلك . إمتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة . أثره عدم قبول الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو الاستئناف المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فان قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض من حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم - ولو بعد فوات الميعاد وهو ما يتفق مع إتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة اجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها إعتباراً بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها فى خدمة الحق فاذا ما تم إختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم إستقام شكل الطعن واكتملت موجبات قبوله بما لازمة سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه ، أما اذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد إكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله ، لما كان ذلك وكانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - على نحو ما سلف بيانه - إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف اليها وهو توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بمالا يجوز مخالفتها أو الاعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة باعمالها .

(١٦١)

الموجز:

نسبية أثر الطعن . مؤداها . الا يفد منه الا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . الاستثناء . الطعن فى الاحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئه أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . م ٢١٨ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه «فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه - على أنه اذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئه أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب إختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم» يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن فأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناه منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الاحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئه أو فى التزام بالتضامن أو دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الاحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث اذا لم يكن الحكم فى الطعن قانونا فى مواجهة

جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه .

(١٦٢)

الاحكام الجائز الطعن فيها:

الطعن بالنقض . اثره . عدم جوازه فى غير الحالات التى بينها القانون على سبيل الحصر . ماهية تلك الحالات . تفيد محكمة النقض بأسباب الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر . نطاقهما . الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى التماس اعادة النظر . جواز الطعن عليه بالنقض . م ٢٤٨ مرافعات .

(الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

(١٦٣)

الاحكام غير الجائز الطعن فيها:

الطعن بالنقض فى الاحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافيه . شرطه . م ١٤٩ مرافعات . صدور الحكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافيه بصفة مستعجلة فى اشكال وقتى . عدم مساسه باصل الحق . مؤدى ذلك . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

(مثال فى ايجار بشأن الحكم الصادر فى أشكال وقتى والحكم الصادر بالطرد .

(الطعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ق - جسة ١٩٩٢/٩/٣)

(١٦٤)

- عدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . م ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال (الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى) .

(الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٦)

- مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المُنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى . ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب على ذلك حتماً من زياده نفقات التقاضى ، وكان الحكم المُنهى للخصومة فى مفهوم تلك المادة هو الحكم الذى ينهى النزاع برمته بالنسبة لجميع أطرافه ولايعتد فى هذا الخصوص بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وانما الخصومة التى ينظر إنتهائها إعمالاً لهذه المادة هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الذى يصدر فى شق منها ، أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالاثبات فيها . لما كان ذلك وكان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات الطاعنة أصلياً بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/١٠/٦ واحتياطياً بإلزام البائعة بأن تدفع لها تعويضاً قدره ٧٠٠٠ جنيه وفوائده عن عدم تنفيذ التزامها بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقتصر على القضاء فى الطلب الأصلى برفضه واعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الطلب الاحتياطى الخاص بالتعويض ، فان هذا الحكم لايكون قد أنهى الخصومة برمتها ، إذ لايزال شقاً فى موضوعها مطروحاً على محكمة أول درجة لما تقل كلمتها فيه

بعد ، كما أنه ليس حكماً قابلاً للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالاً ، ومن ثم فانه لايقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

(١٦٥)

الموجز:

محكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز لكل من الخصوم والنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم .

القاعدة

نقض « أسباب الطعن » ، « الاسباب المتعلقة بالنظام العام» . نظام عام .

أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض والخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن . شرطه . توافر عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(الطعون رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(١٦٦)

اثر نقض الحكم:

الموجز:

نقض الحكم يزيله . تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة . تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض . لكل ذى مصلحة التمسك بسقوط الخصومة لانقضاء سنة كيفيته - افتراض علم المحكوم عليه بحكم النقض دون الزام اعلانه للخصوم باعتباره حضوريا دائما وتاريخ آخر اجراء صحيح فى الخصومة .

القاعدة

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور الحكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . اذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفا فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذه الآجال اصبح الطعن مهيآ للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فأن حكم النقض يصدر دائما حضوريا وعلم المحكوم عليه به مفترض دائما وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب اعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تارخ حكم النقض هو آخر اجراء صحيح للخصومة .

(١٦٧)

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص:

- نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على القضاء فى مسالة

الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى اليها باجراءات جديدة . م ٢٦٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٤)

(١٦٨)

اثر نقض الحكم الاستئنافى الصادر لصالح الطاعن:

نقض الحكم الاستئناف الصادر لصالح الطاعن . أثره . زواله وسقوط ما أمر به وما قرره وما رتبه من الحقوق بين طرفيه . مؤدى ذلك . عودة الحق للطاعن فى التمسك من جديد أمام محكمة الاحالة بدفعه السابق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . شرطه الا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

(١٦٩)

نقض الحكم . أثره نقض الحكم الذى كان الحكم المنقوض أساسا له . م ٧١ مرافعات مثال فى ايجار .

(الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

(١٧٠)

(٢) نقض « اثر نقض الحكم » . حكم .

« الموجز:

نقض الحكم . أثره الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

القاعدة

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها وتعود الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما يعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى .

(١٧١)

تسبيب الحكم : عيوب التدليل :

التناقض:

تضمن أسباب الحكم فى موضع منه قبول الاستئناف شكلا ، وايراده فى موضوع آخر إعتبار الاستئناف كأن لم يكن . تناقض .

(الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى موضع من مدوناته أن الاستئناف استوفى أوضاعه المقررة فهو مقبول شكلاً . وفى موضع آخر أن المستأنف عليه الأول لم يعلن بصحيفة الاستئناف خلال مدة الثلاثة أشهر التى تتطلبها المادة ٧٠ من قانون المرافعات ورتب على ذلك إعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن ذلك يجعل أسبابه متهاتره بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الأسباب التى يمكن أن تحمله بما يوجب نقضه .

(١٧٢)

افــلاس

افلاس « اجراءات تقديم وتحقيق الديون »

« المناقضة فى الدين بعد قبولها » .

الموجز:

تقديم وتحقيق الديون المدين بها المفلس . اجراءاتها . عدم جواز مناقضة وكيل الدائنين والمفلس فى صحة الدين بعد قبوله اثناء جلسات التحقيق . للدائنين وحدهم الحق فى المناقضة فى الديون بعد قبولها . وسيلة ذلك . دعوى يرفعها الدائن الى المحكمة مباشرة يُدْخِل فيا وكيل الدائنين والمفلس. المواد من ٢٨٨ إلى ٣١٤ من قانون التجارة .

(الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٣)

القاعدة

مؤدى المواد من ٢٨٨ إلى ٣١٤ من قانون التجارة الواردة فى شأن اجراءات تحقيق الديون التى على المفلس ، والنص فى المادتين ٢٩٧ ، ٣١٣ من ذات القانون ... يدل على أن المشرع قد حدد فى هذه المواد الاجراءات الواجب اتباعها فى تحقيق الديون المدين بها المفلس بدءا من تقدم كل دائن بدينه بعد صدور حكم شهر الافلاس وانتهاءً بعد المناقشة الى قبوله أو المناقضة فيه ، فاذا قبل الدين فلا تجوز بعد ذلك المناقضة فى صحته أثناء جلسات التحقيق ولكن يجوز لكل دائن ان يناقض فى الديون المقبولة بدعوى يرفعها الى المحكمة مباشرة بشرط أن يُدخل فيها وكيل الدائنين والمفلس ويثبت حق المناقضة فى الدين بعد قبوله للدائنين وحدهم ولو لم يناقضوا فيه أثناء تحقيقه فلا يجوز لوكيل الدائنين أو المفلس المناقضة فى الدين بعد قبوله .

(١٧٣)

اوراق تجارية:

السند الإذنى « بياناته الإلزامية »:

الموجز:

توقيع المدين . من البيانات الإلزامية التى أوجب المشرع أن يتضمنها السند الأدنى . وجوب أن يكون التوقيع على صلب المحرر وأن يكون دالا على شخصية الساحب . م ١/١٩٠ من قانون التجارة .

(الطعن رقم ٣٠٢٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٤)

القاعدة

– النص فى المادة ١/١٩٠ من قانون التجارة على أن (يبين فى السند الذى تحت إذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت إذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه إمضاء أو ختم من حرره ....) يدل على أن المشرع أوجب أن يتضمن السند بيانات إلزامية أخصها توقيع المدين مُصدِر ذلك السند ، إذ لا قيمة لهذا السند إلا إذا كان موقعاً عليه من مُصدِره على سائر البيانات الأخرى الواردة به سواء أكان هو الذى كتبها بخط يده أو كتبها غيره ويجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الساحب فلا يكون مطموساً أو غامضاً . وانما لا يشترط أن يكون الأسم كاملاً ولا الاسم الحقيقى إذ يجوز التوقيع باسم الشهرة الذى عُرِفَ به المدين واذا كان الأخير أمياً فإنه يكتفى ببصمة الختم أو الاصبع ، ويجب أن يكون التوقيع على صلب المحرر فلا يكفى أن يرد على ورقة أخرى حتى لو أُرفقت بالسند ولا يغني عنه أيضا الاقرار الشفوى أو الاقرار به فى محرر آخر – وان كان يُعتَد بهذا الإقرار المستندى للمدين خلافاً للسند الخالى من التوقيع – لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على السند المؤرخ ١٩٨١/١٢/١٧ أنه خلا من

توقيع للمدين عليه يمكن ومن خلاله الاهتداء إليه وورد فى الترجمة العرفية المرفقة بهذا السند تحت اسم وعنوان المدين عبارة (شركة الشرق للتجارة الخارجية – المنطقة الحرة – السويس) وهو ما لا صلة للطاعن به .

(١٧٤)

التقادم الصرفى وانقطاعه :

الموجز :

– حق الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين بسند المديونية . سقوطه بمضى خمس سنوات . م ١٩٤ من قانون التجارة . انقطاع التقادم . حالاته .

(الطعن رقم ٣٠٢٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/١/٤)

القاعدة

– النص فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة على أن (كل دعوى متعلقة بالكمبيالات وبالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنه أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إذا لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفذ ...) يدل على أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أى من المواعيد المبينة بتلك المادة يسقط حق الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد حدد المشرع حالات انقطاع التقادم وذلك إضافةً للأسباب المبينة بالمادتين ٣٨٣ و ٣٨٤ من القانون المدنى ، فان التقادم الصرفى ينقطع بصدور حكم بالدين أو الاعتراف به بسند مستقل ويترتب على ذلك نشوء مصدر جديد جديد للدين ومدة جديدة للتقادم بحسب مصدر الانقطاع .

(١٧٥)

الموجز :

(١) أمر التحويل المصرفى . وجوب أن ينفذه البنك طبقا لتعليمات الآمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله مادام للأمر مقابل وفاء لدى البنك . كيفية تنفيذه . التحويل المصرفى عملية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد السابقة على اصدار أمر التحويل . مؤدى ذلك . ان بطلان التصرف الذى تم على اساسه التحويل المصرفى لايؤثر على صحة عملية التحويل وتمامها . تنفيذ البنك للأمر . اثره .

(الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤)

(٢) ثبوت أن طلب وكيل الدائنين بعدم نفاذ ماترتب على الأمر بالتحويل فى حق جماعة الدائنين لم يكن مطروحا على المحكمة . أثره . ليس لها أن تعرض له من تلقاء نفسها اذ لا يقضى بالبطلان وفقا للمادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ ق التجارة الا بناء على طلب وكيل الدائنين .

(الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤)

القاعدة

١ – يتعين على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفى طبقا لتعليمات الآمر بعد التحقق من صدور التوقيع على الأمر من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله مادام لأمر التحويل مقابل وفاء لدى البنك ، ويتم تنفيذ الأمر بمقدار المبلغ المبين به ، بقيده فى الجانب المدين من حساب الآمر واضافته إلى رصيد المستفيد ويعتبر الآمر كما لو كان قد سحب من رصيده المبلغ المحول وسلمه للمستفيد ، والتحويل المصرفى يعد بذلك عملية مجردة منفصلة عن علاقة الآمر بالمستفيد ، ومن ثم فان بطلان التصرف الذى تم على اساسه التحويل المصرفى وان

كان يترتب عليه دعوى للآمر بالدفع فى مواجهة المستفيد الا انه لا يؤثر على صحة عملية التحويل وتمامها ، ومتى نفذ البنك الأمر فلا يجوز له الرجوع فيه متى قبله المستفيد صراحة أو ضمنا ، ويسقط فى نفس الوقت عن البنك التزامه قبل الآمر وبالمبلغ الصادر به الامر ويثبت فى ذمته الالتزام بهذا المبلغ قبل المستفيد ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الزام البنك الطاعن بايداع مبلغ خمسمائة الف دولار الصادر به أمر التحويل من ممثل شركة الابحاث والتنمية «ريديكو» - التى أشهر افلاسها فيما بعد - لحساب تفليسة تلك الشركة لدى البنك استنادا الى قوله (وحيث أنه على ماسبق بيانه فان رأس مال الشركة المساهمة هو الحد الأدنى للضمان العام لجماعة الدائنين .... ومن ثم فان الأمر بالسحب منه يعنى تخفيض رأس مال الشركة بما ينقص الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين وهذا يستتبع اتخاذ اجراءات معينة ، اذ انه لا يجوز تخفيض رأس مال الشركة الا بمقتضى الجمعية العامة غير العادية بالشروط المقررة لتعديل نظام الشركة وطبقا لاحكام قانون الشركات .... لما كان ذلك فانه لا يجوز لمدير الشركة أو عضوها المنتدب المكلف بالادارة والتوقيع نيابة عن الشركة أن يسحب جزءا من رأس مال الشركة خال حياتها اذ أن ذلك يعد تخفيضاً لرأس مالها يستوجب اتباع الاجراءات المقررة فى شأنه - وحيث أن البين من مطالعة المستندات المقدمة فى هذه الدعوى وغير المجحوده من الخصوم أن « .... » قد اصدر أمرا الى بنك النيل (المستأنف) فى ١٩٨١/٤/٢٨ بتحويل مبلغ نصف مليون دولار امريكى من حساب شركة الابحاث والتنمية (ريديكو) رقم ١٩٣٦ الى حسابه الخاص رقم ١٩٣٤ ، وان كان هذا الأمر قد صدر من المفوض بالتوقيع لحساب الشركة الا ان هذا التحويل يعد تخفيضا لقيمة رأس مال الشركة لدى البنك ، والتى يبين من صورة الخطاب أن رأس مال الشركة وديعة لدى البنك مخصصة لاغراض الشركة ذاتها ، ولم تتبع فى شأن هذا الأمر الاجراءات الواجب اتباعها عند تخفيض قيمة رأس مال الشركة ومن ثم فان هذا الأمر يغدو ولانتيجة قانونية له ويكون التحويل المصرفى من المستأنف المودعة لديه أموال الشركة قد وقع باطلا اذ انه تصرف فى وديعة مخصصة ممن لا يملك التصرف فيها قانونا ، فاذا اضيف الى ذلك أن هذا التحويل قد جاء فى فترة الريبة على ماأشار اليه حكم افلاس الشركة فانه ياخذ حكم الوفاء بدين لم يحل أجله ويكون باطلا بطلانا مطلقا (م ٢٢٧ تجارى) ولا ينفذ فى حق جماعة الدائنين والبنك المستأنف وشأنه مع الآمر بالتحويل) وهو ما مفاده ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على مااستخلصه مما اطلق عليه (صورة الخطاب) ان المبلغ محل أمر التحويل جزء من رأس مال الشركة كان مودعا لدى البنك الطاعن كوديعة مخصصة لاغراضها فلا يملك الآمر التصرف فيها الا باجراءات معينة مما يرتب مسئولية البنك عن تنفيذه لهذا الأمر ، وأيضا لعدم نفاذ هذا التصرف فى حق جماعة دائنى الشركة التى اشهر افلاسها وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة ، وكان الحكم لم يحدد «الخطاب» الذى استخلص منه ان المبلغ المحول كان مودعا لدى الشركة سالفة البيان قبل الحكم باشهار افلاسها لدى البنك الطاعن كوديعة مخصصة لاغراضها لايملك الآمر بالتحويل رغم انه مفوض بالتوقيع عنها - التصرف فيها ، وهو مارتب عليه مسئولية البنك الذاتية عن تنفيذه الامر ، فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون .

٢ - اذ كان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضده بصفته وكيل دائنى تفليسة الشركة سالفة البيان قد اقام دعواه استنادا الى انه بافلاس الشركة فقد أصبح المبلغ المودع لدى البنك لحسابها ملكا لتفليستها ومجموعة الدائنين ، وخلت الأوراق مما يشير الى تمسك وكيل دائنى التفليسة بعدم نفاذ تصرف الآمر بالتحويل محل الدعوى فى حق جماعة الدائنين الا فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز

الاستئناف للحكم والمعلنة للطاعن فى ١٩٨٦/١٢/٢١ والتى اشرت المحكمة فى ١٩٩٠/١٢/٢١ - (باستبعادها لورودها بعد الميعاد) ولم تجب الطاعن الى طلبه المؤرخ ١٩٨٩/١٢/٢٥ باعادة الاستئناف الى المرافعة للرد على هذه المذكرة ، فان مفاد ذلك أن طلب وكيل الدائنين بعدم نفاذ ماترتب على الأمر بالتحويل فى حق جماعة الدائنين لم يكن مطروحا على المحكمة ومن ثم لا يكون لها - ايا كان وجه الرأى فيما ساقته فى هذا الصدد - ان تعرض له من تلقاء نفسها ، اذ لا يقضى بالبطلان وفقا للمادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ من قانون التجارة الا بناء على طلب وكيل الدائنين ، لما كان ماتقدم وكانت أى من الدعامات التى اقيم عليها الحكم المطعون فيه غير كافية لحمل قضاءه فانه يتعين نقضه لما ورد بسبب النعى .

(١٧٦)

الموجز:

شركات . تجزئة .

تصفية الشركة . موضوع غير قابل للتجزئة . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ أثر اقرار الوصية بالتنازل فى حق جميع الشركاء . صحيح .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٢/١/٥)

القاعدة

أن طلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم الفعلى طلب الحكم بحلها وكان لا يصح على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعتبر الشركة قائمة بالنسبة لبعض الشركاء وتحت التصفية بالنسبة للبعض الآخر بما مؤداه أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة . وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن الأولين قد انتهى صحيحا الى عدم نفاذ الاقرار المتضمن تنازل الوصية عن المطعون عليه السادس عن الحكم الصادر فى دعوى الاستئناف رقم ٧٩ ، ٧٠ سنة ١٢ ق استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» فان قضاءه بعدم نفاذ اثر هذا الاقرار فى حق جميع الشركاء تأسيسا على أن موضوع الدعوى هو طلب تصفية الشركة لا يقبل التجزئة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة .

(١٧٧)

شركات

الشركات المساهمة :

« عضوية مجلس الادارة » :

الموجز:

ماورد بالمادة ٤٩ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى شأن أعضاء مجالس إدارات الشركات المساهمة الممثلين لرأس المال الخاص . قاطع الدلالة على مراد الشارع فى إقتصار أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أمور ثلاثة هى العضوية ومدتها والتزاماتها فحسب دون أن ينصرف إلى غيرها من أحكام ذلك القانون . علة ذلك . النص الواضح الصريح القاطع فى الدلالة على المراد منه . عدم جواز الخروج عليه أو تأويله .

(الطعن رقم ١٦٥٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٣٠)

القاعدة

- النص فى المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الشركات المساهمة وشركات الأموال على أنه (يشترط فى عضو مجلس ادارة الشركة المساهمة أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة يوازى جزءاً من خمسين من رأس مال الشركة) والنص فى المادة ٢٤ من ذات القانون على

أن (يبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة من الأرباح بأكثر من ١٠٪ من الربح الصافى ....) والنص فى المادة ٢/٩ من مواد إصدار القانون رقم ٣٢ لسنة باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أنه (لاتسرى على شركات القطاع العام أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والقوانين المعدلة له) والمادة ٥٢ من ذات القانون على أن (يتولى ادارة الشركة مجلس مكون من عدد فردى من الأعضاء لايزيد عددهم على تسعة ويشكل على الوجه الآتى .... ويحدد القرار الصادر بتعيين الرئيس والأعضاء المعينين المرتبات والمكافآت المقررة لكل منهم ....) والمادة ٢ من مواد اصدار القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن (يلغى العمل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ...) والمادة ٣ من إصدار ذات القانون على أنه (لاتسرى على شركات القطاع العام أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ....) وفى المادة ٤٨ منه على أن (يتولى ادارة الشركة مجلس مكون من عدد فردى من الأعضاء والمادة ٤٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام على أن (يتولى ادارة الشركة التى يساهم فيها شخص عام برأس مال أيا كان مقداره مع رأس مال مصرى خاص ، مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لايقل عددهم عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر ويشكل على الوجه الآتى : ١ - .... ٢ - .... ٣ - أعضاء بنسبة ما يملكه رأس المال الخاص يختارهم ممثلوهم فى الجمعية العمومية ويسرى على عضويتهم ومدتها والتزاماتهم أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم) مفاده أن المشرع فى ظل أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يشترط فى أعضاء مجالس ادارة الشركات ملكيتهم لجزء من أسهمها ثم حدد مكافآتهم بنسبة معينة من الأرباح إلى أن صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والغى القانون الأخير برمته ، وحدد تشكيل مجلس ادارة تلك الشركات التى سميت فيما بعد بشركات القطاع العام دون أن يكون لرأس المال الخاص ثمة دور فيها وتبعه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بذات المنهج إلى أن أعاد المشرع ممثلى رأس المال الخاص إلى عضوية مجالس ادارة الشركات التى يساهم فيها رأس مال خاص فحسب وذلك وفقا لما كان يتبع حال سريان أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، إلا أنه خصص إعمال ذلك القانون عليهم فى أمور ثلاثة فقط وهى العضوية ومدتها والتزاماتها - ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله - وبالتالى فلا مجال للتوسع فى تفسير نص المادة سالفة الذكر ذلك أن ماورد بها قاطع الدلالة على مراد المشرع منه باقتصار أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى الأمور الثلاثة سالفة الذكر وإلا لكان قد أحال إلى المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر بصفة مطلقة .

(١٧٨)

« **توزيع الأرباح** »:

الموجز:

أرباح الشركات المساهمة . وجوب تجنيب جزء منها لتكوين احتياطى عام وجزء آخر يخصص للعاملين بالمنشأة ويوزع الباقى على المساهمين كصافى للربح المستحق . ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بق ١١١ لسنة ١٩٦١ .

(الطعن رقم ٥١١ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

– النص فى البند الأول من المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المنطبق على الواقعة على أنه يُجَنب من الأرباح الصافية للشركة ٥٪ تخصص لشراء سندات حكومية ويوزع الباقى على الوجه الآتى : أ – ٧٥٪ توزع بين المساهمين . ب – ٢٥٪ تخصص للموظفين والعمال .....» يدل على أنه فى مجال تحديد صافى أرباح الشركة المساهمة يتعين تجنيب جزء من صافى أرباح الشركة لتكوين الاحتياطى العام وجزء آخر بعد ذلك يخصص للعاملين بالمنشأة ويوزع الباقى بعد ذلك على المساهمين فى المنشأة كصافى للربح المستحق .

(١٧٩)

اعلان الشركات:

اعلان المسائل المتعلقة بالشركات التجارية . كفاية توجيهة فى مركز إدارتها لأحد الشركاء المتضامنين لإنتاجه . أثره .

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

– المقرر قانوناً أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية يكفى أن يوجه الإعلان فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين حتى ينتج أثره .

(١٨٠)

الموجز:

(١) تعريفة الخدمات التخزينية . تخفيض قيمتها بنسبة ٧٥٪ متى كان التأخر فى سحب البضائع من المخازن يرجع الى ظروف ميناء الشحن وليس الى فعل ذى الشأن . سريان ذات التخفيض على البضائع التى تسحب بموجب خطاب ضمان ودون مستندات متى قدم خلال عشرين يوما من تاريخ تفريغها . تقديمه بعد الميعاد وثبوت أن التأخر فى السحب بموجب المستندات لم يكن بسبب يرجع اليه . اثره . تخفيض التعريفه بنسبة ٥٠٪ .

(الطعن رقم ٢٩٥٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨)

(٢) سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها . شرطه . أن تكون الأسباب التى اقامت عليها قضاءها سائغة وتؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

(الطعن رقم ٢٩٥٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨)

(٣) تقرير الخبير المقدم فى الدعوى . انتهاؤه إلى نتيجة لاتؤدى اليها اسبابه ولاتصلح ردا على دفاع جوهرى للخصوم . اخذ المحكمة بالتقرير . قصور .

(الطعن رقم ٢٩٥٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨)

القاعدة

١ – نص قرار هيئة ميناء الاسكندرية رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٦ فى الفقرة «ب» من المادة السابعة بان (تمنح البضائع التى يتأخر سحبها من المخازن والساحات تخفيضا قدره ٧٥٪ من تعريفة الخدمات التخزينية فى الحالات الآتية : ١ – .... ٢ – .... ٣ – .... ٤ – .... ٥ – تأخر وصول مستندات الرسائل الواردة لأسباب تتعلق بظروف ميناء الشحن ....) وفى الفقرة «حـ» من ذات المادة على أن (ينصرف الاعفاء فى الحدود المبينة بعالية وذلك بالنسبة للبنود ٢ ، ٥ ، ٦ فى حالة الموافقة لصاحب الشأن على سحب بضائعه بموجب خطاب ضمان صرفى يقدم لمصلحة الجمارك خلال عشرين يوما من تاريخ التفريغ وفى حالة عدم الالتزام بذلك وانتهى الأمر لصالح صاحب الشأن تستحق هذه التعريفة اعفاء قدره ٥٠٪) مفاده تخفيض قيمة تعريفة الخدمات التخزينية بنسبة ٧٥٪ اذا كان التأخر فى سحب البضائع من المخازن يرجع الى ظروف ميناء الشحن وليس الى فعل ذى الشأن ، ويسرى ذات التخفيض على البضائع التى تسحب بموجب خطاب ضمان ودون مستندات – اذا قدم خلال عشرين يوما من تاريخ تفريغها ، أما اذا قدم بعد هذا الميعاد وثبت أن التأخر فى السحب بموجب المستندات لم يكن بسبب يرجع اليه ، خفضت التعريفة بنسبة ٥٠٪ .

٢ - لئن كان لمحكمة الموضوع - فى نطاق سلطتها التقديرية تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة المقدمة فيها واستخلاص ماتراه منها ، الا أن ذلك مشروط بان تكون الأسباب التى اقامت عليها قضائها سائغة وتؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

٣ - اخذ المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى واحالتها فى بيان أسباب حكمها اليه ، وكانت أسبابه لاتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لاتصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيبا بالقصور .

(١٨١)

تعريف الميناء:

الموجز:

(١) الميناء وفقا للإصطلاح القانونى المتعارف عليه دولياً ومحلياً . تعريفه . مكان منشأة وفقا لنظم وقوانين الدولة ويتكون من مساحة مائية واسعة مجهزة بمعدات شحن وتفريغ البضائع ووسائل لحماية السفن أثناء تراكيها داخل تلك المساحة .

(الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

- الميناء وفقاً للإصطلاح القانونى المتعارف عليه دولياً ومحلياً - ذلك المكان المُنشأ وفقا لنظم وقوانين الدولة ، ويتكون من مساحة مائية واسعة مجهزة بوسائل متعددة لحماية السفن اثناء تراكيها داخل تلك المساحة ويجهز عادة بمعدات ووسائل شحن أو تفريغ البضائع أو تخزينها .

الموجز :

(٢) الاستثناءات التى منحها المشرع للشركة العربية لأنابيب البترول - الطاعنة - بمقتضى القانون الصادر بتأسيسها من حق إنشاء موانى لنقل البترول وادارتها وتشغيلها واعفائها من الرسوم المقررة بالنسبة لغيرها من الموانى لا يتضمن ولا يفيد تخويلها القيام باعمال الوكالة الملاحية عن السفن الأجنبية التى تباشر نشاطها التجارى بالمناطق التى تنشئها ويصدق عليها وصف الميناء . علة ذلك . لا محل لما تثيره الطاعنة - بشأن ما تضمنه قرار وزير النقل البحرى ١٤٤ لسنة ١٩٧٦ - من عدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للأعلى طالما أن لكل منهما مجاله .

(الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

- النص فى المادتين الرابعة والثالثة عشر من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ ، بتأسيس الشركة العربية لأنابيب البترول - الطاعنة - وفى المادة الثالثة من نظامها يدل على أن ذلك القانون قد خول الشركة الطاعنة إقامة موانىء لنقل البترول ومرافقها وأناط بها ادارتها وتشغيلها واعفاها من الرسوم المقررة بالنسبة لغيرها من الموانىء وأنه وإن كان القانون المشار اليه قد استثنى تلك الشركة من العديد من التشريعات المعمول بها فى الدولة إلا أن أياً من هذه الاستثناءات لا يتضمن ولا يفيد تخويلها القيام باعمال الوكالة الملاحية عن السفن الأجنبية التى تباشر نشاطها فيما تنشئة من موانىء أو بالمنطقة موضوع التداعى إذ أن الأعمال الداخلة فى نطاق الوكالة الملاحية والمتمثلة فى تقديم الخدمات لتلك السفن وتمثيلها أمام القضاء والغير تختلف عن إقامة وإدارة وتشغيل الميناء ومرافقة والتى يقصد بها الارتفاع بمستوى الاداء بالنسبة لكافة أوجه النشاط فيها ، شأنها فى ذلك شأن العديد من الهيئات التى أناط بها القانون مثل هذه الأعمال ومنها ما نص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩٣ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة لاختصاصات ومسئوليات الهيئة العامة لميناء الاسكندرية كما أن تخويل تلك الشركة القيام

بالاعمال التجارية – فضلا عن الفنية والصناعية المتصلة بنشاطها والمكملة له – لا يتضمن تخويلها القيام بأعمال الوكالة الملاحية والتى حظر المشرع القيام بها – – كأصل عام – إلا لمن يقيد بالسجل المعد لذلك وهو ما لاتدعيه الطاعنة ، ومن ثم فإنه لا يكون لتلك الشركة القيام بأعمال الوكالة الملاحية عن السفن الأجنبية التى تباشر نشاطها التجارى بالمناطق التى تنشئها ويصدق عليها وصف الميناء – وبما لا محل معه لما تثيره بشأن ما تضمنه قرار وزير النقل البحرى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٧٦ من تخويل الشركة المطعون ضدها الأولى القيام بأعمال الوكالة الملاحية وفقاً للضوابط الواردة به من عدم جواز مخالفة التشريع الادنى للاعلى طالما أن لكل منهما مجاله ولا يتضمن الأدنى الغاءاً وتعديلاً للأعلى منه مرتبة .

(١٨٢)

(١ - ٣) نقل « نقل بحرى » « الحوادث البحرية » « المساعدة البحرية » . معاهدات « معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠ بتوحيد قواعد المساعدة والارشاد » . عقد .

(١) المرشد . تبعيته للمجهز حال قيامه بعملية ارشاد السفينة لمزاولته هذا النشاط لحسابه . قيام عقد ارشاد بينه وبين الربان ولو كان الارشاد اجباريا .

(الطعن رقم ١٧٥٧ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٠)

(٢) استحقاق المرشد للمكافاة الخاصة . شرطه . توافر الشروط القانونية للمساعدة . وجوب تحديدها وفقا لأحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠ المتعلقة بالمساعدة والانقاذ والتى انضمت مصر اليها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٤١ . علة ذلك . أن قيامه بالمساعدة لم يكن تنفيذا لالتزام تعاقدى فلم يرتبط مع السفينة بعقد ارشاد قبل حلول الخطر والمادتان ٣ ، ٤ ق ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية» .

(الطعن رقم ١٧٥٧ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٠)

(٣) ثبوت قيام الطاعن – المرشد – بالمساعدة بعد حلول الخطر ودون أن يكون مرتبطا مع السفينة بعقد ارشاد . اثره . تحقق المساعدة واستحقاق المكافأة طبقا للمادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠ .

(الطعن رقم ١٧٥٧ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٠)

القاعدة

١ – المرشد – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر اثناء قيامه بعملية ارشاد السفينة تابعاً للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحسابه ولو كان الارشاد اجباريا فيقوم بينه وبين ربان السفينة عقد ارشاد .

٢ – النص فى المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية والمنطبق على واقعة الدعوى .... يدل على أن تقرير حق المرشد فى المكافأة الخاصة انما يكون فى حالة توافر الشروط القانونية للمساعدة ومن ثم يتعين تحديدها طبقا للاسس الواردة فى المادة الثانية من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ فى ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ والتى انضمت مصر اليها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤١ ذلك أن قيام المرشد بالمساعدة فى هذه الحالة ليست تنفيذا لالتزام تعاقدى اذ لم ينعقد بينه وبين السفينة قبل حلول الخطر عقد ارشاد .

٣ – لئن كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قدم مساعدته للسفينة المطعون ضدها اثناء وجود مرشد آخر عليها وبعد تعرضها للخطر فقد تحققت المساعدة على نحو ماأشارت اليه المادة الأولى من معاهدة بروكسيل الخاصة بالمساعدات البحرية واذ

اقام الحكم قضاءه برفض طلب الطاعن المكافأة عن المساعدة التى قدمها للسفينة المطعون ضدها على أنه كان مكلفاً من هيئة الارشاد بادارة عمليات سحب الباخرة المصابة ومساعدة المرشد الذى كان قائما بالعمل عليها دون أن يحضر من تلقاء نفسه لتقديم المساعدة ، فى حين أن الطاعن قام بالمساعدة بعد حلول الخطر ودون أن يكون مرتبطاً مع السفينة المطعون ضدها بعقد ارشاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(١٨٣)

الحجز التحفظى على السفن البحرية :

الموجز:

الدائن بدين بحرى متعلق بسفينة . جواز توقيعه الحجز التحفظى عليها ضماناً لدينه سواء كان المسؤول عن الدين وقت نشوئه هو مالك السفينة أو مستأجرها أو أى شخص آخر . الحق فى الحجز قِبَل أى من هؤلاء المسئولين عن الدين . حدوده ومداه . «المادتان ٢، ٣/ ٤/١ بند ٤ من اتفاقية بروكسل بشأن توحيد قواعد الحجز التحفظى على السفن البحرية .

(الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

— النص فى المادة الثانية من اتفاقية بروكسل بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفن البحرية الموقعة فى ١٩٥٢/٥/١٢ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه (لايجوز حجز سفينة تحمل علم إحدى الدول المتعاقدة فى دائرة اختصاص دولة متعاقدة أخرى إلا بناءً على دين بحرى ....) وفى الفقرة الأولى من المادة ٣ منها على أنه (١ – مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة .... يجوز لكل مدعٍ أن يحجز إما على السفينة التى تعلق بها دينه أو على أية سفينة أخرى يملكها المدين الذى كان وقت نشوء الدين مالكاً للسفينة التى تعلق بها الدين ....) وفى الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه (٤ – إذا أجرت السفينة إلى مستأجر تولى إدارتها الملاحية وكان وحده مسئولا عن دين بحرى متعلق بها جاز للمدعى توقيع الحجز على هذه السفينة أو على أى سفينة أخرى مملوكة للمستأجر نفسه وذلك مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية – ولكن لايجوز توقيع الحجز على أى سفينة أخرى للمالك بمقتضى ذلك الدين البحرى – وتسرى الفقرة السابقة فى جميع الحالات التى يكون فيها أى شخص آخر غير مالك السفينة ملزماً بدين بحرى) مفاده أنه يجوز لكل دائن بدين بحرى متعلق بسفينة توقيع الحجز التحفظى عليها ضماناً لدينه سواء كان المسئول عنه وقت نشوئه هو مالك السفينة أو مستأجرها أو أى شخص آخر ، فاذا كان المسئول عن هذا الدين هو المالك جاز للدائن الحجز ايضا على أى سفينة أخرى مملوكة لذات المالك غير تلك التى تعلق بها الدين ، أما اذا كان المسئول هو المستأجر للسفينة وانتقلت اليه إدارتها الملاحية جاز لدائنه فضلا عن توقيع الحجز على السفينة التى تعلق بها الدين توقيعه أيضا على أى سفينة أخرى مملوكة لنفس المستأجر ، وفى جميع الحالات التى يكون فيها أى شخص آخر غير مالك السفينة مسئولا عن دين بحرى ، وان جاز الحجز على ذات السفينة التى تعلق بها الدين البحرى المحجوز من اجله ، فانه لا يجوز الحجز بمقتضى هذا الدين على أى سفينة أخرى للمالك – وذلك بحسبان أن استعمال الحق فى توقيع الحجز التحفظى على السفينة غير مرتبط بدعوى الوفاء بالحق وأن هذا الحجز ليس له هدف سوى ايقاف السفينة إلى أن يتم الحصول على كفالة للوفاء بالدين ولاينصب – بحسب الأصل – إلا على السفينة التى تعلق بها الدين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بعدم جواز الحجز

التحفظي الموقع من الطاعنة على سفينة التداعى ضماناً للمبالغ التى أنفقتها عليها لحساب مستأجريها على أن الأخيرين هم المسئولين عن هذا الدين وأنه لم تنتقل اليهم الادارة الملاحية للسفينة ورتب على قضائه ببطلان الحجز وفقاً لما سلف - إلزام الطاعنة بتعويض المطعون ضدها الثالثة عما أصابها من أضرار نتيجة لذلك وبأن ترد إليها مبلغ الامانة المدفوع منها لرفع الحجز ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الشأن .

(١٨٤)

مسئولية مالك السفينة عن أعمال ربانها:

الموجز:

مسئولية مالك السفينة عن أعمال ربانها . المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى . نطاقه . تأجير السفينة للغير بمشارطة إيجار موقوتة . عدم انتفاء مسئولية المالك إلا اذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به أو منع إئتمانه للمستأجر شخصياً رغم جهلة بصفته كمستأجر . مؤدى ذلك . إعتبار مستأجر السفينة مسئولاً عما ينشأ للغير بسبب ما يصدر من الربان من افعال ضارة ويعد متبوعاً طبقاً للقواعد العامة فى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة .

(الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٩٣/٣/٨)

القاعـدة

- النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنياً عن أعمال ربانها والزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسييرها ، وإن كان لا يواجه إلاحالة المالك المجهز إلا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة ايجار موقوتة على ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر وتبعية

٤٦٩ ربانها له فى هذه الادارة ، فان مسئولية المالك مع ذلك لا تنقضى إلا إذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به ، واذا كان قد منع ائتمانه الى المستأجر شخصياً رغم جهله بصفته كمستأجر . وترتيبا على ذلك يكون مستأجر السفينة الذى إنتقلت إليه إدارتها بما تضمنه من أحقيته فى اصدار سندات شحن باسمه لصالح الغير وخضوع الربان لأوامره فى شأن إستخدام السفينة واستغلالها تجارياً ، مسئولاً عما ينشأ للغير من حقوق بسبب ما يصدر من الربان من أفعال ضارة بحسبان أنه فى هذه الحالة تكون له سلطة فعلية على الربان ويجنى حصيلة نشاطه فيعد متبوعاً طبقاً للقواعد العامة فى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة .

ضرائب

(١)

« الربط الحكمى » :

الموجز:

- اتخاذ ارباح سنة ١٩٦٨ اساساً لربط الضريبة على عدد من السنوات التالية لها تسمى المقيسة . تحديد عدد السنوات المقيسة باختلاف الأرباح المقدرة فى سنة الأساس . تقسيم الممولين فى هذا الخصوص إلى ثلاث فئات . إستحداث الممول خلال السنوات المقيسة نشاطاً يختلف فى نوعه عن نشاطه فى سنة الأساس . أثره فى إعمال قواعد الربط الحكمى . المواد ٥٥ ، ٥٥ مكرر ، ٥٥ مكررا/ ١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بق ٧٧ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١١)

القاعـدة

- مؤدى المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ أن

تتخذ أرباح سنة ١٩٦٨ أساساً لربط الضريبة على عدد من السنوات التالية لها تسمى السنوات المقيسة وحددت المادة ٥٥ مكررا المضافة بالقانون الأخير عدد السنوات المقيسة فجعلته ثلاثا بالنسبة للممولين الذين لا تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ١٠٠٠ جنيه ولا تقل عن ٥٠٠ جنيه ، وأربعاً بالنسبة لمن لا تجاوز أرباحهم ٥٠٠ جنيه ولا تقل عن ٢٥٠ جنيه ، وبالنسبة لمن تقل أرباحهم عن ٢٥٠ جنيه ، وافادت المادة ٥٥ مكررا/١ من ذات القانون إستثناءً من أحكام المادتين السابقتين أنه اذا استحدث الممول خلال السنوات المقيسة نشاطاً يختلف فى نوعه عن نشاطه فى سنة الأساس فتقدر أرباحه منه وتضاف عن جزئ السنة إلى أرباحه الحكمية عن نشاطه الأصلى ، ثم تقدر أرباحه الفعلية عن النشاط المستحدث عن أول سنة كاملة فاذا لم تجاوز ١٠٠٠ جنيه أتخذت أساساً لربط الضريبة عن عدد السنوات المقيسة تنتهى بانتهاء السنوات المحددة لفئة الممول عن نشاطه الأصلى ولو جاوز مجموع الربحين ١٠٠٠ جنيه ، أما إذا جاوزت ١٠٠٠ جنيه حوسب على أرباحه الفعلية من ذلك النشاط المستحدث وأضيفت إلى الأرباح الحكمية من النشاط الأصلى لعدد من السنوات المحددة لفئة الممول من هذا النشاط .

(١٨٦)

تحديد نوعية الضريبة :

الموجز :

نوعية الضريبة تحددها القوانين التى تفرضها وليست طرق الطعن فيها . (مثال) .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٦)

القاعدة

- إذ كان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ أنه انتهى إلى إلغاء الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ أنه انتهى إلى إلغاء الحكم الابتدائى وأعاد النزاع الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع لعدم استنفاد ولايتها بشأنه استناداً إلى المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الذى يحكم واقعة الدعوى - والتى أحالت الى المادتين ٥٤ ، ٥٤ مكررا من ذات القانون بشأن كيفية رفع الطعن فى قرارات لجنة الطعن ، وكان تطبيق الحكم للمادة ٧٥ سالفة الذكر مرده أن محل الطعن هو القرار الصادر من تلك اللجنة بما مقتضاه أن يكون الطعن فى قرارها بالطريق الذى رسمه القانون ودون أن يعرض صراحةً أو ضمناً لنوعية الضريبة الواجب تطبيقها على المطعون ضده ويناقشها ويتصدى للفصل فى شأنها ، لأن نوعية الضريبة تحددها القوانين التى تفرضها وليست طرق الطعن فيها ومن ثم فان الحقيقة فى هذه المسألة لا تكون قد استقرت بين الخصوم ولا يكون للحكم الاستئنافى المذكور حجية فى هذه الخصوصية بمالا محل معه للقول بصدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى به ويكون النعى على غير أساس .

(٣)

الضريبة على الارباح التجارية والصناعية :

« حسابها على الوحدات السكنية المفروشة فى الاماكن السياحية » :

الموجز :

الوحدات السكنية المفروشة فى الأماكن السياحية . حساب الضريبة عليها . كيفيته . المادة ٣٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ . قرار وزير السياحة ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المناطق السياحية الصادر تنفيذاً لحكم المادة ٣٢ لم يشمل مدينة الأقصر . لا محل للتحدى بقرار وزير السياحة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧١ الذى إعتبر منطقة الأقصر من المناطق السياحية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٧)

القاعدة

– النص فى البند الرابع من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية على أن «.... وفى حالة تأجير أكثر من وحدة مفروشة فى الأماكن غير السياحية أو فى حالة تأجير وحدة أو جزء من وحدة مفروشة فى الأحياء السياحية التى تحدد بقرار من الوزير المختص تربط الضريبة على أساس قيمة الايجار مخصوماً منه خمسين فى المائة مقابل جميع التكاليف بما فى ذلك الاستهلاك والمصروفات ..... وفى جميع الأحوال يشترط ألا تقل الضريبة على أساس الأرباح الفعلية عن قيمة الفئات الثابتة المشار اليها والمقررة للوحدات المؤجرة فى الأحياء غير السياحية وعن ثلاثة أمثال هذه الفئات بالنسبة للوحدات المؤجرة فى الأحياء السياحية ....» يدل على أن المشرع قد أفرد حكماً خاصاً بالنسبة لكيفية حساب الضريبة على الوحدات السكنية المفروشة السكنية المفروشة التى تقع فى الأماكن السياحية راعى فيه ارتفاع العائد من وراء استغلال هذا النشاط بتلك الأماكن . وقد فوّض المشرع وزير الساحية فى تحديد المناطق المشار اليها تحقيقاً لهذه الغاية . وأصدر وزير السياحة – بناء على هذا التفويض قراره رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٨ بتحديد المناطق السياحية وعنى بالنص فى المادة الأولى منه على أن هذا التحديد وفقا لحكم المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ المعدل بالمادة الثالية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ، وعدد فيه الأحياء السياحية دون أن يشمل ذلك مدينة الأقصر وبالتالى فانه لا محل للتحدى بقرار وزير السياحة إذ أن هذا القرار قد صدر بمقتضى التفويض الصادر من المشرع الوارد فى نص المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن اشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية واستغلالها وفى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضع هذا القانون ، وقبل صدور قانون العدالة الضريبية الذى بين كيفية ربط الضريبة فى حالة تأجير الوحدات المفروشة فى الأحياء السياحية تحقيقاً لغايات معينة ، ومن ثم فانه لا يسوغ اعتبار قرار وزير السياحة السابق قد صدر تنفيذاً للمادة ٣٢ سالفة الذكر .

(٤)

الضريبة على الارباح التجارية والصناعية : « عبء الضريبة » :

الموجز :

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . فرضها على كل شريك فى شركات التضامن شخصياً ويكون الشريك فى شركة التضامن أو الواقع مسئول شخصياً عن الضريبة فى مواجهة مصلحة الضرائب . مؤدى ذلك . وجوب توجيه الاجراءات اليه شخصياً من المصلحة ويستقل فى إجراءاته الموجهة لها فلا يفيد من طعن شريكه . اعتبارات الملاءمة تقتضى إخطار كل شريك بربط الضريبة عليه وفقاً لنصيبه من أرباح الشركة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

– لئن كل مؤدى نص المادة ٢/٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – ان القانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من ارباح ، ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصياً عن مقدار نصيبه فى الربح يعادل حصته فى الشركة ، مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن – ومثلها شركة الواقع بحسب الأصل – يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصياً عن الضريبة ونتيجة لذلك يجب أن توجّه الاجراءات إليه شخصياً من هذه المصلحة كما

يستقل في إجراءاته الموجهة لها فلا يفيد من طعن شريكة ، إلا أنه لما كان ربط الضريبة على الشريك وفقاً لما سلف ، يقتضي بداءةً تقدير ارباح الشركة ذاتها في سنوات المحاسبة توصلاً إلى تحديد نصيب كل شريك فيها ومن ثم فان اعتبارات الملاءمة وعدم تضارب التقديرات واستقرار مراكز هؤلاء الشركاء تقتضي في حالة قيام مثل هذه الشركة إخطار كل شريك فيها وربط الضريبة عليه وفقاً لمقدار نصيبه من ارباحها لُيتاح لكل منهم - إن شاء - الاعتراض والطعن على هذا الربط في وقت متعاصر .

(٥)

« تقسيم الاراضي »:

الموجز:

خضوع تقسيم الأراضي للبناء للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . شرطة . أن تكون الأرض معدة للبناء ومملوكة لمقسمها وأن يقوم قبل بيعها باعمال التمهيد فيها . أعمال التمهيد . مقصودها . تقسيمها وانشاء المجارى وامدادها بالمرافق من مياه واناره . م ٤/٣٢ ق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٣ . تقدير مدى تحقق شرط التمهيد . مسألة موضوعية . إستقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها بتوافره على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٣/١/٢٥)

القاعدة

- النص في المادة ٤/٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على أن تسرى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على (الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضى البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد) يدل على أنه يشترط للخضوع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فضلاً عن أن تكون الأرض معدة للبناء ومملوكة لمقسمها ، ان يقوم صاحبها قبل بيعها باعمال التمهيد فيها والتى يقصد بها تقسيمها وشق الطرق وانشاء المجارى والعمل على مدها بالمياه والانارة وما الى ذلك من المرافق التى تهيؤها للعمران والتى تختلف باختلاف الأماكن وظروف الحال وتقدير مدى تحقق شرط التمهيد مسألة موضوعية مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها بتوافره على أسباب سائغة .

(٦)

« الواقعة المنشئة للضريبة »:

الموجز:

عقد البيع الابتدائى دليل حصول التصرف الذى تتحق به الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . تحققها . بالأرباح الناتجة من التصرف في العقارات لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات . التسجيل لايغير من طبيعة عقد البيع باعتباره من عقود التراضى التى تتم بمجرد توافق الطرفين وتنتج آثارها عدا نقل الملكية التى تتراخى الى حين حصول التسجيل . لا يغير من طبيعة عقد البيع باعتباره من عقود التراضى التى تتم بمجرد توافق الطرفين وتنتج آثارها عدا نقل الملكية التى تتراخى الى حين حصول التسجيل . مؤدى ذلك . اعتبار عقد البيع الابتدائى دليلاً على حصول التصرف يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق الربح سواء تم تسجيل هذه التصرفات أو لم يتم .

(الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١١)

القاعدة

– النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – المنطبقة على الواقعة على أنه «تسرى الضريبة على أرباح التصرف فى العقارات المبينة أو الأراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشآت عليها وسواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه أو وحدة سكنية أو غيرها .... واذا صدر التصرف من ...... لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات خضعت الأرباح الناتجة عن هذه التصرفات لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ....» يدل على أن المشرع قد حدد الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالأرباح الناتجة من التصرف فى العقارات لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات وإذ كان التسجيل – وعلى ماجرى به قضاء النقض – لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين وانما هو فقط قد عُدلت آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد بل ارجأت إلى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقى آثاره . فعقد البيع يمر بمرحلتين الأولى هى ابرام العقد بين طرفيه ليرتب كافة آثاره عدا نقل الملكية والثانية هى شهر هذا العقد طبقاً لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ حتى تنتقل الملكية إلى المشترى ولا تزامن بينهما اذ قد يتراخى نقل الملكية زمناً ، ومن ثم فإن عقد البيع الابتدائى يُعد دليلاً على حصول التصرف فى العقارات بما يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق الربح سواء تم تسجيل هذه التصرفات أو لم يتم .

(٧)

الضريبة على الأرض الفضاء المستغلة:

الموجز:

الأرض الفضاء المستغلة . تعتبر فى حكم العقارات المبنية وتخضع لضريبة المبانى . أثره . دخولها فى وعاء الضريبة العامة على الايراد . م ٢/١ ، ٢٢/د ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٢٥٥٩ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٢/١٢/٧)

القاعدة

– لما كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية تنص على أنه «وفى تطبيق أحكام هذا القانون يعتبر فى حكم العقارات المبنية الأراضى الفضاء المستغلة أو المستعملة سواء أكانت ملحقة بالمبانى أو مستقلة عنها ، مسورة أو غير مسورة مالم تكن هذه الأراضى مجاورة لمساكن العزب ومستعملة أجراناً خاصة لأهالى القرية .....» كما تنص المادة ٢٢/د من ذات القانون على أن «ترفع الضريبة فى الأحوال الآتية ...... (د) إذا أصبحت الأرض الفضاء المستغلة عن العقارات المبنية غير مستغلة أو منتفع بها .....» ، مما مفاده أن الأرض الفضاء المستغلة تفرض عليها ضريبة سنوية باعتبارها فى حكم العقارات المبينة وترفع هذه الضريبة إذا أصبحت تلك الأرض غير مستغلة أو منتفع بها .

(٨)

الضريبة العامة على الايراد:

الموجز:

(١) ضرائب « الضريبة العامة على الايراد » . بنوك « شهادات الاستثمار » .

المبالغ التى يودعها المموِل أحد البنوك لمدة متصلة لاتقل عن خمس سنوات . خصمها فى حدود ٢٥٪ من دخله الصافى مقابل شهادات استثمار اشتراها باسم أولاده . عدم سريان التصرف فى شهادات الاستثمار من المموِل الى اولاده . مقتضاه . اعتبار قيمتها مدفوعة منه ومودعة باسمه . اثره . تمتعه

بالخصم الوارد بالفقرة ٦ من المادة ٧ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/١٩)

(٢) وعاء الضريبة على المرتبات الذى يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد العام .

وجوب الرجوع الى الأحكام المقررة فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن تحديد وعاء تلك الضريبة . م ٦ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .

(الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/١٩)

(٣) ضريبة المرتبات سريانها على ما يستولى عليه الممول من الايرادات المبينة انواعها فى المادة ٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ متى تجاوزت مثلى حدود الاعفاء وكان ما تبقى له بعد تأدية الضريبة لا يقل عما يبقى للممول الذى يقل عنه ايراداً . الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ٦٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٥٣ لسنة ١٩٧٤ .

(الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/١٩)

(٤) تمسك الطاعنة بدفاع مؤداه أن الممول لا يستفيد من الاعفاء المقرر للحد الأدنى للمعيشة وللاعباء العائلية لتجاوز صافى الايراد مثلى حدود الاعفاء عن عام ١٩٧٧ وان أحكام الضريبة العامة على الايراد تسرى على جميع ايراده . عدم تناول هذا الدفاع الذى قد يتغير ببحثه وجه الرأى . قصور .

(الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٩٣/٧/١٩)

القاعدة

١ - مفاد نص المادة السابعة فى فقرتها السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - المنطبق على واقعة الدعوى - خصم المبالغ التى أودعها الممول أحد البنوك المصرية لمدة متصلة لاتقل عن خمس سنوات فى حدود ٢٥٪ من الدخل الكلى الصافى وبحد أقصى مقداره ثلاثة الاف جنيه وكان قرار لجنة الطعن قد خصم ٢٥٪ من دخل المطعون ضده الصافى عن سنة ١٩٧٨ مقابل شهادات الاستثمار التى اشتراها باسم أولاده على سند من أن هذا التصرف لا يسرى على مصلحة الضرائب عملا بالمادة ٢/٢٤ مكرر من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ وقد ايده الحكم المطعون فيه لأسبابه واضاف الى هذه الأسباب أن عبء شراء تلك الشهادات قد وقع على الممول فله الحق فى خصم قيمتها . لما كان ذلك وكان مقتضى عدم سريان التصرف فى شهادات الاستثمار من المطعون ضده الى اولاده هو اعتبار قيمتها مدفوعة منه ومودعة باسمه ومن ثم تمتعه بالخصم الوارد بالفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ انفه الذكر .

٢ - النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد على أن تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة وان تحدد الايرادات - عدا ايراد العقارات - طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضريبة النوعية الخاصة بها ، يدل على أنه يتعين لتحديد وعاء الضريبة على المرتبات الذى يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الايراد العام ، الرجوع الى الأحكام المقررة فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن تحديد وعاء تلك الضريبة .

٣ - اذ كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٤ - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه (فاذا كان متزوجا ولا يعول أولادا أو كان غير متزوج ويعول ولدا أو اولادا يكون حد الاعفاء ٣٠٠ جنيه وإذا كان متزوجا ويعول ولدا أو اولادا فيكون حد الاعفاء ٣٦٠ والنص فى الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه

« واذا كان صافى الايراد السنوى يتجاوز حد الاعفاءات المختلفة السابقة الذكر دون أن يزيد على مثليها ، فلا تسرى الضريبة الا على ما يزيد على ذلك الحد فان تجاوز صافى الايراد مثلى حدود الاعفاءفان الممول لايستفيد من الاعفاء بشرط الا يقل ما يبقى له بعد تأدية الضريبة عما يبقى للممول الذى يقل عنه ايرادا» يدل على أن ضريبة المرتبات تسرى على ما يستولى عليه الممول من الايرادات المبينة انواعها فى المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اذا تجاوزت مثلى حدود الاعفاء وكان ما تبقى له بعد تأدية الضريبة لا يقل عما يبقى للممول الذى يقل عنه ايرادا .

٤ – لما كان الثابت فى الدعوى ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن المطعون ضده لا يستفيد من الاعفاء المقرر للحد الأدنى للمعيشة وللاعباء العائلية لتجاوز صافى الايراد مثلى حدود الاعفاء عن عام ١٩٧٧ وان احكام الضريبة العامة على الايراد تسرى على جميع ايراده ، الا أن الحكم لم يتناول هذا الدفاع بالبحث والتمحيص رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى فيكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون .

(٩)

« الضريبة على المحاصيل البستانية » :

الموجز:

النص فى المادة ٥/٣٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ على سريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أرباح المحاصيل البستانية . دلالته . مجرد الاستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية متى تجاوزت المساحة المزروعة منها ثلاثة أفدنة دون اعتبار لملكيتها من عدمه .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٣/١/٤)

القاعدة

– النص فى الفقرة الخامسة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ والواردة بالكتاب الثانى بشأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أن «تسرى الضريبة على أرباح ....» – الاستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية من حدائق الفاكهة المنتجة إذا تجاوزت المساحة المزروعة منها ثلاثة أفدنة أو من نباتات الزينة والنباتات الطبية والعطرية إذا تجاوزت المساحة المزروعة منها فداناً واحداً ومن مشاتل المحاصيل البستانية أياً كانت المساحة المزروعة منها مالم يكن إنشاء المشاتل للمنفعة الخاصة لاصحابها» . يدل على أن المشرع قصد فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على مجرد الاستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية إذا تجاوزت المساحة المزروعة منها ثلاثة أفدنة دون اعتبار الملكية أو عدم ملكية الأرض المستغلة للممول وبذا يكون قد حدد بعبارات واضحة نطاق تطبيق أحكام النص المشار إليه بما لا مجال معه لمحاولة البحث عن قصده .

(١٠)

الضريبة على التصرفات العقارية :

« الواقعة المنشئة للضريبة » :

الموجز:

شهر العقد . الواقعة المنشئة للضريبة على التصرفات العقارية فى حالة التصرف الواحد الصادر من الممول لأول مرة وتربط الضريبة وتحصل عند اتخاذ إجراءات شهر عقد البيع وتحدد بمثل الرسم النسبى المقرر بالقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . العقد العرفى . الواقعة المنشئة للضريبة على التصرفات العقارية فى حالة التصرفات المتعددة الصادرة من الممول خلال عشر سنوات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١١)

القاعدة

– النص فى المادة ١/٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ على أن (تسرى الضريبة كذلك على أرباح ١ – التصرف فى العقارات المبنية أو الأراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشأة عليها سواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه أو وحدة سكنية أو غيرها وسواء كانت إقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو لغيره .... واستثناءً من أحكام المادة ٣٧ يكون سعر الضريبة مثل الرسم النسبى المقرر فى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رسوم التوثيق والشهر ..... وإذا صدر التصرف من الممول لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات خضعت الأرباح الناتجة عن هذه التصرفات لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالسعر المقرر فى المادة ٣٧) يدل على أن المشرع حين فرض الضريبة التصرفات العقارية باعتبارها ضريبة مباشرة تفرض على الأموال العقارية وحال تداولها فرق بين حالتين ووضع ضوابط لكل منهما من حيث المختص بربط تلك الضريبة وتحصيلها والسعر المقرر لها وأيضا الواقعة المنشئة لها بحيث إذا ما تحققت التزم المتصرف بدين تلك الضريبة ، الحالة الأولى : التصرف الواحد الصادر من الممول لأول مرة وتكون الواقعة المنشئة للضريبة فى هذه الحالة هى شهر العقد وتربط الضريبة وتحصل عند اتخاذ إجراءات شهر عقد البيع وتحدد مثل الرسم النسبى المقرر بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رسم التوثيق والشهر . الحالة الثانية : التصرفات المتعددة الصادرة من الممول خلال عشر سنوات فان المشرع – ولمواجهة ظاهرة انتشار وبيع الوحدات السكنية دون تسجيل لتلك العقود وما يترتب على ذلك من عدم سداد الضريبة المستحقة – لم يشأ انتظار تسجيل تلك التصرفات لاتخاذ اجراءات ربط الضريبة وتحصيلها فاكتفى بتحقق الربح للتصرف والمتمثل فى الفارق بين قيمة تكلفة العقار وثمن البيع ، وهو الذى يمثل وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، ويعتد عندئذ بالعقد العرفى باعتباره يمثل الواقعة المنشئة لتلك الضريبة إذ لا يحول عدم التسجيل دون تحقق الربح ، ولا أثر له فى إنعقاد عقد البيع طالما استوفى أركانه المقررة قانوناً .

(١١)

الاعفاءات الضريبية :

« إعفاء المنشآت الفندقية من الضرائب » : « » :

الموجز :

الفنادق على إطلاقها . تعتبر منشآت فندقية . الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة . اعتبارها من المنشآت الفندقية . شرطه . صدور قرار من وزير السياحة بذلك . اعفاء المنشآت الفندقية من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة وغيرها من الضرائب الاضافية لمدة خمس سنوات من تاريخ بدء مزاولة نشاطها بشرط أن يكون لاحقاً لتاريخ العمل بهذا القانون . علة ذلك . المادتان ١ ، ٥ من القانون ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية .

(الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

– النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية على أن «تسرى أحكام هذا القانون على المنشآت الفندقية والسياحية . وتعتبر منشأة فندقية فى تطبيق أحكام هذا القانون الفنادق والبنسيونات والقرى السياحية والفنادق العائمة والبواخر السياحية ، وما إليها من الأماكن المُعَدة لاقامة السياح ، وكذا الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة ....» وفى المادة الخامسة من

القانون سالف الذكر على أن «مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ م فى شأن إستثمار المال العربى والمناطق الحرة ، والاعفاءات المقررة به وبأى إعفاءات ضريبية مقررة فى أى قانون آخر ، تعفى المنشآت الفندقية والسياحية من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة وغيرها من الضرائب الاضافية على أى منها ، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ بدء مزاولة نشاطها بشرط أن يكون لاحقا لتاريخ العمل بهذا القانون . وفى جميع الأحوال لايجوز للمحالس المحلية فرض أى ضرائب أو رسوم على المنشآت الفندقية أو السياحية إلا بعد موافقة وزير السياحية» ، يدل على أن المشرع اعتبر الفنادق على إطلاقها منشآت فندقية دون أن يستلزم صدور قرار من وزير السياحة بتحديدها ، أما المنشآت التى اشترط المشرع لاعتبارها فندقية بصدور قرارمن وزير السياحة بتحديدها فهى الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة . قد أعفى المشرع المنشآت المذكورة من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة وغيرها من الضرائب الاضافية وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ بدء مزاولة نشاطها بشرط أن يكون لاحقاً لتاريخ العمل بهذا القانون بهدف تنمية السياحة وذلك بتشجيع التوسع فى حركة إقامة المنشآت الفندقية والسياحية ومساعدتها مستهل بدئها لنشاطها .

(١٢)

الطعن الضريبى:

« النطق بقرارات لجان الطعن الضريبى »:

الموجز:

– وجوب النطق علانية بالأحكام التى تصدر من المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً مالم ينص القانون على خلاف ذلك . لجان الطعن الضريبى . ماهيتها . عدم خضوع ما تصدره من قرارات لقاعدة النطق علانية المقررة بالنسبة للأحكام . أساس ذلك : المادة ٢/٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مؤداه . لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

– النص فى المادة ١٦٩ من الدستور الواردة فى الفصل الرابع من الباب الخامس تحت عنوان «السلطة القضائية» على أن «تكون جلسات المحاكم علنية .... وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية» . وفى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «ينطق القاضى بالحكم .... ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلاً» . وفى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن : «تكون جلسات المحاكم علنية ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علينة» يدل على أن الأحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً بالفصل فى نوع معين من الخصومات ولو وصف ما تصدره فى شأنها من قرارات بأنه أحكام – مالم ينص القانون على خلاف ذلك – واذ كانت لجان الطعن المشكلة وفقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل لا تعدو أن تكون هيئات ادارية خولها القانون ولاية الفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول فلا تعتبر مرحلة تقاضى وانما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الالتجاء إلى القضاء ، وكان القانون المشار اليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات إنما استلزم – فحسب إصدارها واعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقا للمادة ٢/٥٣ من القانون المشار

اليه ، وهو ما يتفق ووسيلة اعلان ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ما أوجبته المادة السالفة على تلك اللجان من اجراءات ، مفاده وجوب التزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على أى جهة أنيط بها الفصل فى خصومة مراعاتها باعتبارها كذلك وليس بحسبانها نصوص فى قانون المرافعات ، ومن بينها ما يتعلق بمبادىء المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم والتقيد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدر القرار لذلك ، دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات - أو فى غيره من القوانين - على وجوب الالتزام بها كشرط لصحة أحكام المحاكم بالمعنى سالف البيان ، ومنها النطق بالأحكام علانية ، ومن ثم فلا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات .

(١٣)

الموجز:

• - وجوب النطق علانية بالأحكام التى تصدر من المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً مالم ينص القانون على خلاف ذلك . لجان الطعن الضريبى . ماهيتها . عدم خضوع ماتصدره من قرارات لقاعدة النطق علانية المقررة بالنسبة للأحكام . أساسه . لايغير من ذلك ما أوجبته المادة ٢/١٦٠ من قانون الضرائب على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لاجراءات التقاضى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

- النص فى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - وهو المنظم للتقاضى وإجراءاته أمام المحاكم - على أن (ينطق القاضى بالحكم ..... ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا) وفى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن (تكون جلسات المحاكم علنية .... ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية ....) وذلك طواعية للمادة ١٦٩ من الدستور الواردة فى الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان «السلطة القضائية» والتى تنص على أن تكون (جلسات المحاكم علنية ..... وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية) يدل على أن الأحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق ، دون سواها من الهيئات القضائية ، أو غيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصا قضائيا بالفصل فى نوع معين من الخصومات ولو وصف ما تصدره فى شأنها من قرارات بأنه أحكام - مالم ينص القانون على خلاف ذلك .... وإذ كانت لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لا تعدو أن تكون هيئات ادارية اعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ، ولا تعتبر مرحلة تقاضى وانما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الالتجاء إلى القضاء ، وكان القانون المشار إليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات وإنما استلزم - فحسب - إصدارها واعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقاً للمادة ٢/١٦٠ ، وهو ما يتفق ووسيلة إعلام ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ما أوجبته المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لاجراءات التقاضى مفاده وجوب إلتزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على أى جهة أنيط بها الفصل فى خصومة مراعاتها باعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصاً فى قانون المرافعات ومنها ما يتعلق بمبادىء المواجهة من الخصوم وتمكينهم من ابداء دفاعهم والتقيد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدر القرار لذلك ، دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات أو فى غيره من

القوانين – على وجوب الالتزام بها كشرط لصحة أحكام المحاكم – بالمعنى سالف البيان – ومنها النطق بها علانية ، ومن ثم فانه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان قرارى لجنة الطعن الصادرين فى ١٩٨٧/١١/٧ محل التداعى لعدم النطق بهما علانية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما حجبه عن نظر موضوع الاستئناف المقام من المصلحة الطاعنة ومن ثم يتعين نقضه والاحالة .

(صدر هذا المبدأ فى ظل القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١)

(١٤)

الطعن الضريبى:

« إختصاص المحكمة بنظر الطعون الضريبية وسلطتها »:

الموجز:

اختصاص المحكمة بنظر الطعون فى قرارات لجان الطعن . وجوب التحقق من صدورها بالموافقة لأحكام القانون من عدمه . نظر الطعن فى القرار الصادر باعتبار الطعن كأن لم يكن . وجوب أن تتحقق من مراعاة اللجنة للاجراءات التى ألزمها المشرع اتباعها قبل إصدار ذلك القرار باعلان الطاعن بالجلسة الأولى بموجب الاستمارة ٢٢ ضرائب بكتاب مسجل بعلم الوصول وبذات الاجراءات بالنسبة للجلسة المحددة لاصدار القرار . تخلف هذا الاجراء أو شق منه . أثره . البطلان .

(الطعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

– المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن المشرع حدد اختصاص المحكمة بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان الطعن بوجوب التحقق مما إذا كانت تلك القرارات قد صدرت بالموافقة لأحكام القانون أم بالمخالفة لهذه الأحكام ، لما كان ذلك فإنه يتعين على المحكمة حال نظر الطعن فى القرار باعتبار الطعن كأن لم يكن أن تتحقق أن اللجنة قد راعت الإجراء التى ألزمها المشرع إتباعها قبل إصدار ذلك القرار من وجوب إخطار الطاعن بالجلسة الأولى بموجب الاستمارة ٢٢ ضرائب بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، وأيضا ذات الاجراء بالنسبة للجلسة المحددة لاصدار القرار بحيث إذا تخلف هذا الاجراء أو شق منه تعين القضاء ببطلانه .

(١٥)

« الاختصاص بنظر منازعات الضرائب والرسوم »:

الموجز:

اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية فى منازعات الضرائب والرسوم . شرطه . صدور القانون المنظم لكيفية نظرها أمامه . عدم صدوره . أثره . بقاء الاختصاص بنظرها معقودا للقضاء العادى .

(الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

– النص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ...... (سادسا) الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ......» يدل على أن المشرع قد علق اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم على صدور القانون

من
قضـــــاء
العمـــــل
والتأمينات
الإجتماعيـة

(١)

الأجـر:
البدلات:
الموجـز:

احتفاظ العامل بصفة شخصية بالبدلات والميزات التى كان يتقاضاها فى وظيفته السابقة عند شغله وظيفة أخرى . م ٤٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . سريانه على من كان يشغل وظيفة باحدى شركات القطاع العام .

(الطعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢١)

القاعدة

- يدل النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام على أن المشرع أجاز بموجب هذه المادة لرئيس مجلس الوزراء فى الحالات التى يقدرها إصدار قرار باحتفاظ العامل بصفة شخصية بالبدلات والميزات التى كان يتقاضاها فى وظيفته السابقة عند شغله وظيفة أخرى وذلك استثناءً من الأصل وهو أن البدلات والميزات العينية تقرر للوظيفة فلا يستحقها إلا شاغلها أو من يقوم بأعبائها ، فاذا نقل العامل من الوظيفة المقرر لها بدل أو ميزة عينية إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها هذا البدل أو الميزة فأنه لايستحق أى منهما وأن هذا الاستثناء قُصِدَ به من كان يشغل وظيفة باحدى شركات القطاع العام ، يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ١٩ من ذات القانون من أنه .... ومانصت المادة ٢٢ من انه « .... » ومفاد ماتقدم أن خطاب الشارع موجه للعاملين بالقطاع العام الذين يُعاد تعيينهم فى شركاتهم أو فى شركات أخرى ، بما يكشف عن مراده من أنه رمى بالاستثناء الوارد بالمادة ٤٢ سالفة البيان من كان فى وظيفته السابقة خاضعاً لأحكام نظم العاملين بالقطاع العام . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده كان يعمل بوكالة أنباء الشرق الأوسط وهى من المؤسسات الصحفية التى تعتبر من أشخاص القانون الخاص وبالتالى تخضع علاقتها بالعاملين فيها لأحكام قانون العمل ولاترد عليها أحكام نظم العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وبتارخ ١٩٨٠/١٠/٣٠ صدر قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم .... بتعيينه رئيساً لمجلس إداره الشركة الطاعنه بالدرجة الممتازة مع منحه بدل التمثيل المقرر للوظيفة مع الاحتفاظ بالبدلات والمزايا الأخرى التى يتقاضاها بصفة شخصية ومن ثم ينحسر عنه حكم المادة ٤٢ سالفة الذكر ويكون القرار رقم .... الصادر بتعيينه مع الاحتفاظ بالبدلات والمزايا التى كانت تُمنح له بصفة شخصية فاقداً لأساسه ولايحق له من بعد الاحتفاظ بتلك البدلات والمزايا ولا يبقى له إلا عمله بالشركة الطاعنة ومايقابله من أجر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٢)

اجر العامل الموقوف:
الموجـز:

صرف نصف أجر العامل الموقوف صرفه فى حالتى وقف العامل احتياطياً كحق مخول لرئيس مجلس الادارة ، أو لحبسه احتياطياً وتنفيذاً لحكم جنائى غير نهائى . شرطه . المادتين ٨٦ ، ٨٧ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

القاعدة

- مفاد نصى المادتين ٨٦ ، ٨٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار نظام العاملين بالقطاع

العام أن المشرع فى نطاق الآثار المترتبة على وقف العامل وضع قاعدة عامة مقتضاها وقف صرف نصف أجره طوال مدة الوقف ، وصرف نصف الأجر الموقوف ، فرق بين حالتين الحالة الأولى وقف العامل احتياطياً كحق مخول لرئيس مجلس الادارة وفيها إذا برىء العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى بجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لاتتجاوز خمسة أيا صُرِفَا إليه مايكون قدْ أوقف صرفه من أجره ، الحالة الثانية وقف العامل لحبسه احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائى غير نهائى فاذا ماعاد إلى عمله عُرِضَ أمره على رئيس مجلس الادارة ليقرر مايتبع فى شأن مسئوليته التأديبية فاذا لم تتوافر هذه المسئولية فى جانب صُرِف له نصف أجره الموقوف خلال حبسه ، أما إذا توافرت مسئوليته التأديبيه حُرِمَ نهائياً من نصف أجره الموقوف وتتوافر المسئولية التأديبية بإخلال العامل بموجبات الوظيفه أو الخروج على مقتضياتها بفعل ايجابى أو سلبى فيكون محلاً لتوقيع جزاءٍ تأديبى عليه . لما كان ذلك وكان واقع الدعوى أن المطعون ضدها أوقفت الطاعن عن العمل فى الفترة من ١٩٧٤/٦/١٠ حتى ١٩٨١/١٢/١٤ وقد تخلل هذه الفترة حبسه احتياطياً من ٧٦/١/١٣ حتى ١٩٧٦/١/٢٩ ومن ١٩٧٦/٤/٢٨ حتى ١٩٧٦/١٠/٢١ ، وأنه خرج على واجبات وظيفته بإهماله فى المحافظة على مافى عهدته مما أدى وجود عجز فيها قُدِر بـ ٣١٦٠,٠٦٠ جنيها وعُرِضَ أمره على مجلس اداره الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٦ فقرر مجازاته بخصم خمسة ايام من راتبة . وإذ ثبتت مسئولية الطاعن التأديبية وجوزى عن ذلك بخصم خمسه ايام من أجره ، فانه يستحق صرف نصف أجره الموقوف صرفه خلال فترة ايقافه عن العمل فيما عدا فترة الحبس الاحتياطى وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بحرمان الطاعن نهائياً من صرف نصف أجره الموقوف صرفه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٣)

اقدمية:

مدة الخدمة العسكرية:

الموجز:

١ - مدة الخدمة العسكرية . حسابها كمدة خدمة وأقدمية . شرطة . م ٤٤ ق ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ . الاعتداد فى ضم مدة التجنيد بالتعيين لأول مرة وفى وجهة التعيين الأولى ولو نقل العامل أو الزميل بعد ذلك .

(الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

١ - مفادة نص المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة أن المشرع رعاية منه للمجند قرر الاعتداد بمدة خدمته العسكرية والوطنية الالزامية الحسنة ومدة الاستبقاء بعدها وحسابها فى أقدميته وكأنها قُضيت بالخدمة المدنية عند تعيينه فى الجهات المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر ، وارتد بأثر هذا الحكم على كل من تم تعيينه إعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ ولم يضع سوى قيداً واحداً على ضم هذه المدة هو ألا يسبق المجند زميله فى التخرج الذى عُينَ معه فى نفس جهة العمل . واعتد فى إعمال هذا القيد بتاريخ التعيين لأول مرة وبجهة التعيين الاولى ولو نقل المجند أو الزميل إلى جهة أخرى قبل ضم مدة التجنيد .

(٤)

الموجز:

نقل العامل إلى جهة أخرى قبل ضم مدة التجنيد . أثره . زوال ولاية الجهة المنقول منها فى ضم هذه المدة وانتقالها إلى الجهة المنقول إليها مع مراعاة قيد الزميل فى الجهة المنقول منها .

(الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

يترتب على نقل العامل إنهاء خدمته بالجهة المنقول منها وزوال ولايتها عليها فى شأن إصدار قرارات تتعلق بشئونه الوظيفية وانتقال هذه الولاية إلى الجهة المنقول اليها فتنظر فى أمر ضم خدمته العسكرية إلى خدمته المدنية بمراعاة البيانات الواردة بملف خدمته وقيد الزميل المعين فى الجهة المنقول منها .

(٥)

تجنيد العامل:

الموجز:

المادة ٤٣ من قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ توجب الاحتفاظ لمن يجند من العاملين بوظيفته أو بعملة . وجوب اعادته إلى العمل إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوما من تسريحه . عدم اعادته . اثره . اعتبار الفصل غير مشروع . لايخوله إلا الحق فى طلب التعويض أن كان له مقتضى . سلطة المحكمة فى الاعادة قاصر على حالات النشاط النقابى .

(الطعن فى الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٤)

القاعدة

أن النص فى المادة ٤٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على أن : - « يجب على الجهاز الادارى للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامه ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامه ووحدات القطاع العام ايا كان عدد العاملين فيها وكذلك الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وأصحاب الاعمال الذين لايقل عدد العاملين لديهم عن عشرة أن يحتفظوا لمن يجند من العاملين بوظيفته أو بعمله أو بوظيفه بعمل مماثل الى أن ينتهى من اداء الخدمه العسكرية والوطنيه ويجوز شغل وظيفه المجند أو عمله بصفه مؤقته خلال هذه المدة . ويسرى حكم الفقرة السابقة على العاملين بعقود مؤقته أو محدده المدة بالجهاز الادارى للدوله ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وذلك إلى نهاية مدة عقودهم وعلى تلك الجهات تثبيت هؤلاء العاملين على الوظائف المناسبه التى تخلو بها ..... ويعاد الموظف أو العامل إلى الوظيفة أو العمل المحتفظ له به اذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسريحه من الخدمة العسكرية ، ويجب اعادته للعمل خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويعتبر تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ عودته للعمل .....» مفاده أن المشرع ولئن أوجب على أصحاب الأعمال الاحتفاظ للعامل المجند بوظيفته أو بعمل مماثل إلى أن ينتهى من اداء الخدمة العسكرية والوطنيه سواء كان عمله بعقود مؤقته أو محددة المدة وذلك إلى نهاية مدة عقودهم ، إذا طلب العامل العودة الى عمله خلال ثلاثون يوما من تاريخ تسريحه من الخدمة العسكرية ، الا أن المشرع لم يخول المحكمة سلطة القضاء بأعاده العامل إلى عمله فى حاله امتناع صاحب العمل عن ذلك ، مثل مانصت عليه المادة ٤/٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فى حالة فصل العامل للنشاط النقابى ، مما مؤداه أن صاحب العمل إذا امتنع عن اعاده العامل إلى عمله السابق بعد انتهاء تجنيده خلال ستين يوما من تاريخ تقديم العامل طلبا اليه بالعوده اعتبر ذلك انتهاء غير مشروع لعقد عمله ، ويضحى حق العامل مقصورا على التعويض أن كان له مقتضى . لما كان ماتقدم وكانت المطعون ضدها قد امتنعت عن اعادة الطاعن إلى عمله السابق قبل تجنيده فان ذلك يعتبر انهاء لعقد عمله لديها ، واذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الانهاء لايرتب للطاعن حقا فى العوده ، ولو اتسم بالتعسف واساءة استعمال الحق وليس له الا الحق فى طلب التعويض أن كان له مقتضى ، فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير اساس ، لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(٦)

٢ - ترقية العامل المنقول:

الموجز:

عدم جواز ترقية العامل المنقول قبل مضى عام من تاريخ النقل ، الاستثناء . حالاته . م ٢/٣٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١٦٣٢ س ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٨)

القاعدة

- مفاد الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالقطاع العام أنه لا يجوز ترقية العامل المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل من تاريخ نقله ويستثنى من هذا الأصل حالتين الأولى اذا كانت الترقية فى وظائف الشركات المنشأة حديثا والثانية اذا لم يكن من العاملين بالشركة المنقول إليها العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال فترة السنة ، حتى لا يترتب على ترقية العامل المنقول أن يسبق فى ترتيب الأقدمية فى الوظيفة المرقى إليها أياً من عمال تلك الشركة المستوفين لشروط الترقية ولو كان أسبق منهم فى ترقية الدرجة السابقة ولو تمت ترقيته معهم بقرار واحد . وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها نقلت إلى الشركة الطاعنة اعتباراً من ١٩٨٠/١١/١٨ وبناء على قرار مجلس ادارتها فى ١٩٨٢/٣/٢١ تم زيادة العدد المخصص للترقية للدرجة الثانية فى حركة ترقيات ١٩٨١/٤/١ بعدد درجة واحدة لمجموعة التنمية الادارية رقت إليها المطعون ضدها بالقرار رقم ٤١٤ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٥/٢ من رئيس مجلس الادارة وذلك اعتباراً من ١٩٨١/٤/١ ثم عدل هذا القرار من رئيس القطاع الادارى بالشركة يجعل الترقية اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٩ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بترقية المطعون ضده لتلك الدرجة اعتباراً من ١٩٨١/٤/١ وذلك قبل مضى سنة على نقلها إلى الشركة الطاعنة ودون أن يتحقق مما إذا كانت الطاعنة من الشركات المنشأة حديثاً ومما إذا كان أحد من بين العاملين بها مستوفياً للشروط القانونية للترقية للدرجة الثانية خلال هذه السنة وذلك إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفة الذكر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٧)

ترقية:

١ - مدة الخدمة الكلية اللازمة للترقية:

الموجز:

مدة الخدمة الكلية اللازمة للترقية وفقا للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ . ماهيتها . مدة الخدمة المحسوبة فى أقدمية العامل من تاريخ تعيينه فى الجهة الموجود بها وقت تطبيق القانون مضافاً إليها مالم يُحسَب من مدد الخدمة السابقة فى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١٨ وبالشروط الواردة بالمادة ١٩ منه تدريب العامل لاتُعد من قبيل مدد الخدمة الكلية اللازمة للترقية . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٥٥٠٧ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

القاعدة

- مفاد النص فى المواد ١٥ و ١٨ و ١٩ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام أن المدة الكلية التى عناها المشرع فى حكم المادة ١٥ سالفة الذكر والجداول المذكورة هى مدة الخدمة المحسوبة فى أقدمية العامل من تاريخ تعيينه فى الجهة الموجود بها وقت تطبيق هذا القانون مضافاً إليها مالم يحسب فى هذه الأقدمية من مدد الخدمة السابقة فى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١٨ اذا توافرت فيها الشروط الواردة بالمادة ١٩ ، ولازم ذلك أن مدة تدريب العامل لاتعد من قبيل

مدد الخدمة التى عناها المشرع عند تطبيق أحكام قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام المشار إليه باعتبار أن الغرض الأساسى من فترة التدريب هو تلقين العامل للمهنة أو الحرفة وتعلم أصولها وليس أداء العمل واقتضاء الأجر فهذان فرضان ثانويان إلى جانب الغرض الرئيسى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضدهم فى طلباتهم معولاً فى ذلك على حساب مدة تدريبهم لدى الشركة الطاعنة ضمن مدة خدمتهم الكلية بدعوى أنها قامت بحساب مدة التدريب ضمن مدة خدمة الكلية لبعض العاملين لديها عند تسوية حالاتهم تطبيقا لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ فى حين أنه لا يصح أن تتخذ المساواة سبيلا لمناهضة القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(٨)

(ثانيا): الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى:

الموجز:

الترقية الى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار باستهداء ما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين وما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسب المقررة . عدم إشتراط المشرع حصول العامل على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز للترقية للدرجة الأولى لايعنى إهدار تقارير الكفاية عند الترقية لاستظهار عناصر الامتياز فى المرشح .

(الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

- النص فى المادة ٣١ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أنه «مع مراعاة حكم المادة (١٢) من هذا القانون تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فمافوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز - وتكون الترقية الى الوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسبة الواردة فى الجدول رقم (١) المرافق ..... ويشترط فى ذلك أن يكون العامل حاصلاً على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليها مباشرة وذلك مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ......» وان كان يوصى بأن تقارير الكفاية التى توضع عن العاملين من الدرجة الثانية لاتدخل ضمن الاختيار عند ترقيتهم الى الدرجة الأولى ، إلا أن هذا لا يتسق مع شروط الترقية إليها ومنها توافر عناصر الامتياز فى المرشح للترقية والثابتة بملف خدمته ، ذلك أن تقارير الكفاية تعطى صورة واضحة عن كفاية العامل وامتيازه وقدرته على الاضطلاع بمسئولياته واستعداداته الشخصية وصلاحيته فى العمل وحسن درايته بمقتضياته وغيرها من العناصر التى ترد فى نماذج تقارير الكفاية ، وبالتالى فإن هذه التقارير يتعين الاستهداء بها فى معرفة عناصر الامتياز فى المرشح للترقية ، ويكون لمجلس ادارة الشركة طبقاً للسلطة المخولة له فى المادة ٣٤ من قانون نظام العاملين سالف الذكر أن يضع ضمن ضوابط الترقية للدرجة الأولى شرطاً بحصول المرشح للترقية اليها على تقريرين أو أكثر بمرتبة «ممتاز» فى السنوات السابقة على الترقية ، كما يكون له - إذا لم يضع هذا الشرط صراحة - أن يستبعد من الترشيح من لا يحصل على هذه التقارير لعدم توافر عناصر الامتياز لديه لشغل وظائف هذه الدرجة . لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الخبير أن مجلس ادارة الشركة المطعون ضدها رفض اعتماد ترقية الطاعن إلى الدرجة الأولى فى عام ١٩٨١ لعدم حصوله على تقريرين بمرتبة ممتاز فى السنتين السابقتين على حركة الترقيات ، وكان

الحكم المطعون فيه قد قضى برفض ترقيته لهذه الدرجة إستناداً لنفس السبب ، ورتب على ذلك عدم أحقيته فى الترقية إلى درجة مدير عام فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً ولا يعيبه ما وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية إذ لمحكمة النقض أن تُصَحِح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم .

(٩)

ترقية:

تصحيح أوضاع:

الموجز:

١ - نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ٧٦ فى شأن تعديل أحكام القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنين بالدولة والقطاع العام المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ٧٩ . مفاده . تطبيق الجدول الثالث الملحق بالقانون لايسرى إلا على المعين بوظائف الصبية والاشراقات ومساعدى الصناع فقط المنصوص عليهم فى الفقرة (ج) من المادة ٢١ من ق . ١١ لسنة ٧٥ دون غيرهم من العاملين العاديين . الذين لم يشغل أحد منهم . وظيفة من وظائف الصبية أو الاشراقات أو مساعدى الصناع .

(الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١٥)

٢ - ان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام بعد تعديله . منح العامل أحقية فى الترقية إلى فئتين وظيفتين أعلى من الفئة التى يشغلها خلال الفترات الثلاث التى حددها القانون على الا يتجاوز بالترقية ست فئات . شرط ذلك .

(النعى فى الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١٥)

القاعدة

١ - النص فى الفقرة (د) من المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لايجوز أن يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الترقية طبقا لأحكام المادتين ١٥ ، ١٧ إلى أعلى من فئتين وظيفتين عن الفئة التى يشغلها العامل خلال السنة المالية الواحدة» وفى المادة الرابعة من ذات مواد الاصدار على أن «يعمل بأحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ ثم مدت هذه المهلة الى ١٩٧٦/١٢/٣١ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ فإلى ١٩٧٧/١٢/٣١ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ ، مؤداه ان المشرع منح العامل أحقية فى الترقية الى فئتين وظيفتين أعلى عن الفئة التى يشغلها خلال الفترة من تاريخ العمل بأحكام القانون سالف الذكر فى ١٩٧٤/١٢/٣١ حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ ، والى فئة أو فئتين أخريين خلال السنة المالية التى تبدأ من ١٩٧٦/١/١ حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ ، والى فئة أو فئتين آخريين خلال السنة المالية التى تبدأ من ١٩٧٧/١/١ حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ تاريخ انهاء العمل بأحكام ذلك القانون . فاذا استوفى العامل حتى ذلك التاريخ الأخير المدة الكلية اللازمة لترقيته الى عدد من الفئات المالية اعمالاً لحكم المادة ١٥ سالف الاشارة اليها والجدول الملحق بالقانون تعين ترقيته الى كل منها اعتبارا من أول الشهر التالى لاستيفائه مدة الترقية لكل منهما على ألا يتجاوز بالترقية ست فئات مالية أو يصرف الفروق المالية عنها الا من التواريخ التى حددها القانون . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لاتمارى فى أن أيا من المطعون ضدهم - عدا من نقض الحكم بالنسبة لهم - قد تمت ترقيته الى أكثر من ست فئات وظيفيه أو تاريخ لا يتفق وحكم القانون على النحو سالف الذكر فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

٢ - لما كان القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة

١٩٧٥ قد نص فى مادته الأولى على أنه «فى تطبيق الجدول الثالث الملحق بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ يعتبر الصبية والاشرافات ومساعدو الصناع الحاصلون على مؤهلات دراسية أقل من المتوسط شاغلين للفئة التاسعة (١٦٢/٣٦٠) اعتبارا من تاريخ التعيين فى تلك الوظائف أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب مع مايترتب على ذلك من آثار وبشرط الا تقل السن عند شغل هذه الفئة عن السادسة عشر ، أما غير الحاصلين منهم على مؤهلات دراسية فيعتبرون شاغلين للفئة المذكورة اعتبارا من اليوم التالى لمضى سنتين من تاريخ التعيين فى أحدى تلك الوظائف مع مايترتب على ذلك من آثار ، وبشرط الا تقل السن عند شغل هذه الفئة عن الثامنة عشرة» وكان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ قد أورد ذات النص فى الفقرة الأولى من مادته الأولى ، ونصت الفقرة الثانية على أن «تحتسب المدة الكلية للعامل اعتبارا من تاريخ التعيين أو بلوغه سن الثالثة عشرة أيهما اقرب» فان مفاد ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن أحكام هذين القانونين لاتسرى الا على المعينين بوظائف الصبية والاشراقات ومساعدى الصناع فقط المنصوص عليهم فى الفقرة (ج) من المادة ٢١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ دون غيرهم من العاملين . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى وتقرير الخبير أن المطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس والعاشر قد عينوا لدى الطاعنة بوظائف عمال عاديين و لم يشغل أى منهم وظيفة من وظائف الصبية أو الاشراقات أو مساعدى الصناع الذين خصهم الشارع دون سواهم بالتعديل الذى تم بالقانونين رقمى ٧٧ لسنة ١٩٧٦ ، ٥١ لسنة ١٩٧٩ فتنحسر أحكامها عنهم ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بالنسبة للمطعون ضدهم سالفى الذكر .

(١٠)

تسوية حالة العاملين طبقا لأحكام القانون رقم١٣٥لسنة١٩٨٠:

الموجز:

أحكام القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ الاستفادة منها . شرطه . أن يكون العامل معيناً على فئة وظيفية لها ربط مالى فى ١٩٧٤/١٢/٣١ . رد أقدمية العامل لتاريخ سابق . لاأثر له .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١٥)

القاعدة

- مفاد نص المادة ١/٤ من القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الآثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالات بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسة معدلاً بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨١ انه يشترط لاستفادة العامل بأحكام هذا القانون أن يكون قد إلتحق بالعمل فعلا على فئة وظيفية لها ربط مالى فى ١٩٧٤/١٢/٣١ بوحدات القطاع العام أو المؤسسات العامة قبل الغائها ولاتسرى على من يعين بعد هذا التاريخ حتى لو ردت أقدميته إلى تاريخ سابق عليه لأى سبب من الأسباب . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق من ملف خدمة المطعون ضده أنه عين بجامعة القاهرة اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ بالقرار رقم ٧٨٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٧ وردت أقدميته إلى ١٩٧٣/١٠/١٥ لقضائه مدة خدمة عسكرية حسنة مقدارها سنة وشهر وستة عشر يوما ، ثم نُقل للطاعنة اعتباراً من ١٩٧٧/١٠/١ ومن ثم لم يكن على فئة وظيفية لها ربط مالى فى ١٩٧٤/١٢/٣١ ولا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٣٥ لسنة

١٩٨٠ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقام بتسوية حالة المطعون ضده وفقاً للقانون سالف الذكر ورتب على ذلك أحقيته للترقية لوظيفة اخصائى ثان من الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٠/١٢/٣١ ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١١)

تسوية :

حملة المؤهلات فوق المتوسطة :

الموجز :

قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٨ لسنة ٧٢ بشأن تسوية حالة الحاصلين على بعض المؤهلات الدراسية . احتساب الأقدمية من تاريخ التعيين أو من تاريخ الحصول على المؤهل أيهما أقرب مع مراعاة ضم المدة الاعتبارية المشار إليها فى المادة ٢ . قاصر على الموجودين بالخدمة من حملة المؤهلات فوق المتوسطة فى فئة أقل من الفئة المقررة لهذه المؤهلات أو فئة معادلة لها . الحاصل أثناء الخدمة على فئة اعلا من الفئة الثامنة لا يستفيد من أحكامه .

(نقض فى الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٤ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٧)

القاعدة

لما كان النص فى المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن تسوية حالة الحاصلين على بعض المؤهلات الدراسية على أنه «يكون تعيين حملة المؤهلات فوق المتوسطة التى يتم الحصول عليها بعد دراسة مدتها خمس سنوات بعد الشهادة الاعدادية أو سنتين بعد الشهادة المتوسطة فى الفئة (١٨٠ - ٣٦٠) بمرتب قدره ٢٠٤ جنيهات سنويا وبأقدمية اعتبارية فى هذه الفئة قدرها سنتان» والنص فى المادة الخامسة منه على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تتبع القواعد التالية ١ - .... ٢ - حملة المؤهلات فوق المتوسطة المشار اليهم فى المادة الثانية والموجدون بالخدمة يمنحون الفئة (١٨٠ - ٣٦٠) وتحسب اقدميتهم فيها من تاريخ التعيين أو من تاريخ حصولهم على هذه المؤهلات أيهما أقرب وذلك مع مراعاة ضم المدة الأعتبارية المشار اليها فى المادة الثانية أو المحدده بقرارات تقيم المؤهلات الصادرة من السلطة المختصة فى هذا الشأن» والنص فى المادة التاسعة منه على أن «ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من أول يناير سنة ١٩٧٣» مؤداه أن يقتصر تطبيق نص البند الثانى من المادة الخامسة من هذا القرار على الموجودين بالخدمة من حملة المؤهلات فوق المتوسطة فى فئة أقل من الفئة المقررة لهذه المؤهلات أو فئة معادلة لها فى تاريخ سريان هذا القرار ، فيمنحون الفئة (١٨٠ - ٣٦٠) بمرتب قدره ٢٠٤ جنيها سنويا وتحسب اقدميتهم فيها من تاريخ التعيين إذا كانوا قد عينوا وهم حاصلون عليها أو من تاريخ حصولهم عليها أثناء الخدمة أيهما أقرب مع ضم مدة اعتبارية فى هذه الفئة قدرها سنتأن ، اما من حصل منهم اثناء الخدمة على فئة أعلى من الفئة التى يستحقها طبقا لهذا المؤهل وهى الثامنة فلا تسرى عليه أحكامه ، لما كان ذلك وكان الثابت بالدعوى أن الطاعن حصل على المؤهل فوق المتوسط فى يونيو ١٩٧٣ - أى بعد سريان أحكام القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ فى أول يناير سنة ١٩٧٣ - وكان يشغل الفئة المالية الخامسة وهى فئة أعلى من الفئة المقررة لهذا المؤهل ومن ثم فإنه لاتسرى عليه أحكام هذا القرار بقانون ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خلص الى نتيجة صحيحة فى القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

(نقض فى الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٤ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٧)

(١٢)

تقدير كفاية العاملين:

« تقدير كفاية العامل المعار أو المصرح له بأجازة خاصة »:

الموجز:

تقدير كفاية العامل المعار أو المصرح له باجازة خاصة حق لجهة العمل طالما خلا تقديرها من الانحراف واساءة استعمال السلطة . وجوب الاعتداد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل عند وضع التقرير . م ٤٨ لسنة ١٩٧٨ مخالفة ذلك . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥)

القاعدة

- مؤدى النص فى المواد ٢٤ ، ٢٨ ، ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن الاعتداد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل يكون فى حالة اعارته للخارج أو التصريح له باجازة خاصة . وكان من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون وهو ما خلا منه النزاع الماثل ، ومن ثم فان ماورد بلائحة الشركة المطعون ضدها بقياس كفاية الممنوحين أجازات خاصة أو اعارات للخارج بمنحهم مرتبة «كفء» للحاصلين منهم على مرتبة ممتاز فيه مخالفة لأحكام المادة ٢٨ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بتقرير كفاية الطاعن عن سنة ١٩٨٢ بمرتبة «كفء» فى حين أن الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الطاعن كان مصرحاً له باجازة بدون مرتب فى الفترة من ١٩٨١/٧/٩ حتى ١٩٨٤/٢/٧ وأن التقريرين السابق وضعهما عن الطاعن كانا بمرتبة ممتاز مستنداً على أن ذلك التقرير قد تم عن فترة عمل الطاعن بالشركة قبل حصوله على أجازة خاصة بدون مرتب فانه يكون فضلا عن مخالفة الثابت فى الأوراق لم يعمل الأحكام الخاصة التى نص عليها المشرع لتقدير كفاية العامل المصرح له باجازة بدون مرتب وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون بما يوجب نقضه .

(١٣)

تقدير كفاية العاملين:

بنك التنمية والائتمان الزراعى:

الموجز:

١ - تقدير درجة كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية . لجنة شئون العاملين هى صاحبة الحق وحدها فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير السنوية طالما خلا تقديرها من الانحراف أو اساءة استعمال السلطة .

لا يجوز للمحكمة أن تقيم نفسها محل جهة العمل فى تقدير كفاية العامل أو تعديلها . سلطتها قاصرة على رقابة التقدير . والقضاء بالبطلان أو عدم الاعتداد اذ قامت المخالفة .

الحرمان من العلاوة :

٢ - الحرمان من نصف العلاوة الدورية . شرطه . الحصول على تقرير بدرجة ضعيف . العامل الذى يحصل على تقرير سنوى بمرتبة متوسط فما فوق يستحق كامل العلاوة التى يقرر للمجلس ادارة الشركة صرفها للعاملين .

(نقض فى الطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٤/١)

القاعدة

(١) لما كان مؤدى نص المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى

للتنمية والائتمان الزراعى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن مجلس ادارة هذا البنك هو المهيمن على شئونه وله سلطة اصدار اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالبنك والبنوك التابعة له وكان مؤدى المواد من ٢٤ إلى ٣٠ من لائحة نظام العاملين بالبنك والشركات التابعة له والصادرة نفاذا للمادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ آنفة البيان أن لجنة شئون العاملين هى صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير السنوية ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن لجنة شئون العاملين بالبنك المطعون ضده قدرت كفاية الطاعن عن عام ١٩٨٥/١٩٨٤ بدرجة «متوسط» وكان تقدير جهة العمل لنشاط العامل وكفايته هو من صميم عملها ولارقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقدير مبرءًا من الانحراف أو اساءة استعمال السلطة فلا يجوز للقضاء أن يقيم نفسه محل جهة العمل فى تقدير كفاية العامل أو تعديلها وانما تفتقر رقابته على ماقام عليه التقرير من أسباب وما ارتبط بصدوره من اجراءات فان قامت المخالفة وقف عند حد التقرير بالبطلان أو عدم الاعتداد . لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب تعديل التقرير الى درجة جيد جداً بدلا من درجة «متوسط» التى قدرتها لجنة شئون العاملين دون أن يطلب الحكم ببطلان تقريره السنوى فان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى رفض هذا الطلب وكذا طلب الاحقية فى الترقية الى الدرجة الثالثة متخذا من تقرير الخبير المؤرخ ١٩٨٨/٧/٣١ سندا لقضائه . وكان الثابت بذلك التقرير عدم أحقية الطاعن فى طلبه تعديل درجة كفايته الى «جيد جدا» وبالتالى الترقية الى الدرجة المطالب بها فان الحكم يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة التى تتفق مع النظر المتقدم ويكون هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

(٢) ان النص فى المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على أن «يحرم العامل المتقدم عنه تقرير سنوى بمرتبة ضعيف من نصف مقدار العلاوة الدورية التى يقرر مجلس الادارة صرفها» . يدل على أن العامل الذى يحصل على تقرير سنوى بمرتبة متوسط فما فوق يستحق كامل العلاوة التى يقرر مجلس ادارة الشركة صرفها للعاملين . وكان النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن البنك الرئيسى التنمية والائتمان الزراعى على أن «مجلس ادارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض البنك وعلى الأخص ما يأتى ...... (٣) الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والادارية واصدار اللوائح المتعلقة بتنظيم العاملين بالبنك لرئيس والبنوك التابعة ..... دون التقيد بالنظم المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة .. ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ١٩٧١/٦١ ....» واعمالا لذلك التفويض التشريعى أصدر مجلس ادارة البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ لائحة العاملين به والشركات التابعة له - بنوك التنمية والائتمان الزراعى بالمحافظات - تضمنت القواعد المنظمة لصرف العلاوات الدورية ومنها ماورد بالمادة ٣٤ من صرفها كاملة للحاصلين على تقدير متوسط فما فوق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض طلب الطاعن أحقيته فى صرف كامل العلاوة الدورية عن سنة ١٩٨٥ حسبما أوضح بمدوناته الى تقرير الخبير المؤرخ ١٩٨٨/٧/٣١ وقد خلا ذلك التقرير من الأسباب التى تؤدى الى رفض ذلك الطلب فانه الحكم بذلك لايكون قد بحث مدى توافر شروط صرف العلاوة الدورية للطاعن عن سنة ١٩٨٥ طبقا للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ولائحة البنك المطعون ضده الصادرة فى ١٩٧٩/٢/٢٨ وتكون أسباب الحكم - فى هذا الخصوص - مشوبه بقصور فى التسبيب .

(١٤)

العاملون بالقطاع العام:

الإختصاص المحلى للدعاوى الناشئة عن القرارات الصادرة بشغل وظائفهم:

الموجز:

الدعاوى الناشئة عن القرارات الصادرة بشغل الوظائف ينعقد الاختصاص المحلى لها للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة دون سواها .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

القاعدة

- يدل النص فى المادتين ٤٩ ، ٥٢ من قانون المرافعات على أن الأصل فى الاختصاص المحلى للمحاكم أن ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً إذ تحمى هذه القاعدة مصالح المدعى عليهم باعتبار أن من يوجه اليه إدعاء يفترض أنه محق فى موقفه فلا يكلف بالانتقال وإنما يسعى إليه صاحب الادعاء . ولم تخرج المادة ٥٢ مرافعات فى الشق الأول من فقرتها الأولى - عن هذا الأصل وإنما أضافت فى فقرتها الثانية إختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة باعمال هذا الفرع بحسب اختيار المدعى باعتبار أن هذا المبدأ هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص أو موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الاشخاص الاعتبارية ويشترط لاختصاص محكمة الفرع أن تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئة عن أعماله عن حوادث وقعت فى دائرته . لما كان ذلك وكان شغل الوظائف يتم وفقاً لما تنص عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الاعارة إليها كما تنص المادة ٢٥ على أنه « .... » بما مؤداه أن القرارات الصادرة بشغل الوظائف باحدى هذه الطرق ينعقد الأختصاص المحلى بالدعاوى الناشئة عنها للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة دون سواها ، ولما كانت المطعون ضدها قد أقامت على الطاعنة دعواها بأحقيتها فى الترقية الى المستوى الأول فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارة هذه الشركة وهى محكمة شمال القاهرة الابتدائية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم اختصاص محكمة بنى سويف محليا بنظر الدعوى على سند من أن المطعون ضدها لها الخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة الفرع أو محكمة المركز الرئيسى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١٥)

الإنقطاع عن العمل:

الموجز:

انذار العامل المنقطع عن العمل على محل إقامته . لا يستلزم استلام العامل لهذا الانذار . م ١٠٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

القاعدة

- يدل النص فى المادة ١٠٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على أن المشرع لم يستلزم استلام العامل للإنذار الذى توجهه إليه جهة العمل عند الانقطاع عن العمل فهو ينتج اثره طالما وجه إليه فى محل اقامته الذى أفصح عنه لجهة العمل وأن إنتهاء الخدمة طبقا للمادة ١٠٠ سالف الإشارة اليها لا يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المنصوص عليها فى تلك المادة وانما بصدور قرار بذلك .

(١٦)

فصل العامل بسبب الغياب :

الموجز :

فصل العامل للغياب عن العمل . شرطه . ان يكون هذا الغياب بسبب غير مشروع .

الاجراءات والقواعد التى حددها القانون ولائحة تنظيم العمل بالشركة فى شأن المرض والحصول على اجازة مرضية من قبيل الاجراءات التنظيمية . مخالفة العامل لها لا تنهض دليلا على تمارض العامل أو أن غيابة كان بسبب غير مشروع .

(الطعن فى الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٦٠ ق . جلسة ١٩٩٣/٧/١٢)

القاعدة

أن النص فى المادة ٦١ – ٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أنه (لايجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأً جسيما ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية : (١) ...... (٢) .... (٣) .... (٤) اذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متوالية على أن يسبق الفصل انذار كتابى من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية) مفاده – وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لفصل العامل للغياب عن العمل أن يكون هذا الغياب بسبب غير مشروع ، ولما كان المرض يعد بمثابة قوة قاهرة تحول بين العامل وأداء العمل فإن غياب العامل للمرض يكون بسبب مشروع فلا يجوز فصله استنادا لحكم هذه المادة . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تغيب عن العمل فى الفترة من ١٩٨٦/٨/٢٦ حتى ١٩٨٦/١٠/١٣ وأنه قدم تقرير طبيا من مستشفى السويس العام يفيد ذلك ، وأن الطاعنة عندما أنذرته بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٤ للعودة العمل أثبت بهذا الانذار مرض المطعون ضده ، وأنه عندما عرض أمره على اللجنة الثلاثية رفضت طلب فصل العامل بعد أن تبين لها أن الغياب له مايبرره وهو المرض وخلصت الى أن قيام الطاعنة رغم ذلك بفصل المطعون ضده قد وقع تعسفيا ولامبرر له ورتبت على ذلك أحقيته فى التعويض المقضى به ، وكان هذا الذى أورده الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأورق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها ، ولاينال منه ماتذرعت به الطاعنة من أن المطعون ضده قد خالف الاجراءات والقواعد التى حددها القانون ولائحة تنظيم العمل بالشركة فى شأن المرض والحصول على اجازة مرضية اذ أنها من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لا تنهض دليلا على تمارض العامل أو أن غيابه كان بسبب غير مشروع ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس .

(١٧)

وقف العامل احتياطيا عن العمل:

الموجز:

وقف العامل احتياطيا عن العمل . أثره . وقف صرف نصف أجرة لحين عرض أمره على المحكمة التأديبية . إنهاء الوقف الاحتياطى أو إعادة العامل لعمله . مؤداه . عدم استرداده أجره الموقوف إلا بعد تحديد مسئوليته التأديبية . م ٨٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١٨٨٥ سنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٢/١)

القاعدة

– مفاد نص المادة ٨٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن وقف العامل احتياطيا عن العمل يترتب عليه

وقف صرف نصف أجرة إلى أن يعرض الأمر على المحكمة التأديبية فى المواعد المقررة لتقرير استمرار أو عدم استمرار وقف الصرف ، وانه إذا تقرر إنهاء الوقف الاحتياطى وعاد العامل لعمله فإنه لا يسترد ما سبق أن أوقف صرفه من أجره إلا بعد أن تتحدد مسئوليته التأديبية ، فاذا صدر الحكم ببراءته أو حفظ التحقيق أو جوزى ادارياً بجزاء لا يتعدى الانذار أو الخصم من الاجر مدة خمسة أيام إسترده كاملا . أما اذا كان الجزاء أشد من ذلك فان سلطة التأديب التى وقعت الجزاء تحدد ما يتبع نحوه سواء بصرفه كله للعامل أو صرف جزء منه أو عدم صرفه . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة أصدرت قراراً بوقف المطعون ضده احتياطيا عن العمل لمدة ثلاثة أشهر اعتباراً من ١٩٨٢/٢/١١ بمناسبة إجراء تحقيق جنائى معه وبتاريخ ١٩٨٢/٣/٧ اصدرت المحكمة التأديبية قرارها بعدم صرف نصف أجره عن مدة الوقف ، ثم رفضت بعد ذلك مد الوقف الاحتياطى لمدة أخرى فاصدرت الطاعنة قراراً باعادته للعمل وصرف أجره مع تأجيل النظر فيما يتبع بشأن نصف الأجر الموقوف صرفه عن مدة الايقاف من ١٩٨٢/٢/١١ الى ١٩٨٢/٥/١٠) لحين التصرف بصفة نهائية فى الوقائع المنسوبة إليه سواء من الناحية الجنائية أو الادارية وقد استبعدته النيابة العامة من الاتهام الجنائى إلا أن النيابة الادارية بعد ذلك أحالته للمحاكمة التأديبية فى الدعوى رقم ٦٠٢ سنة ١٥ ق طنطا ، واذ لم يفصل فى هذه القضية حتى صدر الحكم المطعون فيه فان مسئولية المطعون ضده التأديبية لم تكن قد تحددت بعد فلا يجوز بالتالى النظر فى أمر استرداد نصف الأجر الموقوف صرفه قبل ذلك واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١٨)

نقابات:
اعضاء مجالس الادارة:
جواز ندبهم او نقلهم:
الموجز:

ضمانات أعضاء مجالس ادارة المنظمات النقابية المنتخبين عن العمال قاصرة على الجزاءات التأديبية التى حددتها الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من ق . رقم ٣٥ لسنة ٧٦ باصدار قانون نقابات العمال المعدل .

اعضاء مجالس الادارة المنتخبين يخضعون للأحكام التى تجيز ندب العامل أو نقله داخل المحافظة بدون موافقة متى توافرت مبررات وشروط ذلك .

(نقض فى الطعن رقم ٣٢٨١ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٦/٧)

القاعدة

أن المشرع بعد أن أورد القواعد الخاصة بواجبات العاملين وتأديبهم فى الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ نص فى المادة ٦٩ الواردة فى هذا الفصل على أنه «لا تخل الأحكام الواردة بهذا الفصل بالضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية لاعضاء مجالس ادارة المنظمات النقابية ، كما تسرى تلك الضمانات على أعضاء مجالس الادارة المنتخبين من العمال» مما مفاده عدم اخلال الضمانات والقيود الخاصة بتوقيع الجزاءات التأديبية الواردة بهذا الفصل بالضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية لاعضاء مجالس ادارة المنظمات النقابية وسريان هذه الضمانات الأخيرة على أعضاء مجالس الادارة المنتخبين عن العمال ، وتكون الحماية المقررة لاعضاء مجالس ادارة المنظمات النقابية التى تمتد الى أعضاء مجالس الادارة المنتخبين عن العمال طبقا لحكم المادة ٦٩ سالفة الذكر قاصره على القيود

والضمانات التى ترد على الجزاءات التأديبية التى حددتها الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات العمالية المعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ وهى عدم جواز وقف العضو تأديبيا أو احتياطيا أو توقيع عقوبة الفصل عليه إلا بناء على قرار أو حكم من السلطة القضائية المختصة ، ولا تمتد الى حالات ندب عضو المنظمة النقابية لمدة تزيد على أسبوعين أو نقله من المنشأة داخل أو خارج المدينة التى يوجد بها مقر عمله خلال مدة الدورة النقابية بغير موافقته الكتابية والمنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة لأن النقل والندب من أجراءات تنظيم العمل بالمنشأة وليسا من الجزاءات التأديبية . واذ خلا كل من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته من نصوص خاصة تحكم نقل وندب أعضاء مجالس الادارة المنتخبين فإنهم يخضعون بالتالى للأحكام التى تطبق على باقى العاملين ومنها المادة ٣٣ من القانون الأخير التى تجيز ندب العامل أو نقله داخل المحافظة بدون موافقته متى توافرت مبررات وشروط ذلك . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(١٩)

نقابات:

اختصاص:

الموجز:

الطعون فى قرارات النقابات المهنية . اختصاص محاكم مجلس الدولة بها دون المحاكم العادية . م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(الطعن رقم ١ لسنة ٦٢ ق انتخابات (صيادلة) جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

القاعدة

المقرر أن القضاء الإدارى يختص ولائياً بنظر الطعون فى القرارات التى تصدر عن النقابات المهنية إعمالاً لحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ولايخرج عن ولايته إلا ما أستثنى منها بنص خاص . لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم احكام تكوين نقابة الصيادلة فى الباب الرابع من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ بانشاء نقابة الصيادلة وينقسم هذا الباب إلى فصلين الأول فى الجمعية العمومية ومجلس النقابة وينقسم بدوره إلى ثلاثة أقسام أولها الجمعية العمومية وثانيها مجلس النقابة . وثالثها الطعن على القرارات فى ثلاث مواد هى ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، نظم فيها طريق الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية وفى تشكيل مجلس النقابة العامة وأسند الاختصاص بالفصل فى هذه الطعون لمحكمة النقض والفصل الثانى وتضمن الأحكام الخاصة بالنقابات الفرعية بالمحافظات ولم يتضمن هذا الفصل أو أى مادة من مواد ذلك القانون تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن فى تشكيل مجالسها ومن ثم يتعين الرجوع إلى الأصل العام والذى يقضى باختصاص القضاء الإدارى بمحاكم مجلس الدولة بنظر هذه الطعون .

تأمينات إجتماعية

(٢٠)

تأمين صحى « العجز الكامل »:

الموجز:

أمراض الجهاز الحركى لاتعد من قبيل العجز الكامل إلا إذا ترتب عليها عجز مستديم تزيد نسبته عن ٧٥٪ من الكفاءة الحركية للجسم كله . قضاء الحكم المطعون فيه بأحقيته الطاعن فى التعويض الإضافى استناداً على أمور إفترضها دون أن يقدم الدليل عليها وبيان المصدر الذى استقاها منه . قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٦)

القاعدة

- مفاد النص فى المادة الأولى من قرار وزير التأمينات رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تحديد الأمراض المزمنة والمستعصية أن أمراض الجهاز الحركى لا تعد من قبيل العجز الكامل إلا إذا ترتب عليها عجز مستديم تزيد نسبته عن ٧٥٪ من الكفاءة الحركية للجسم كله . لما كان ذلك وكان تقرير الطب الشرعى قد انتهى إلى أن حالة المطعون ضده حالة مرضية وهى عبارة عن التهاب عظمى مزمن بمفصل الركبتين أكثر تقدماً بالركبة اليسرى وأن عظمة الردفة اليسرى تم استئصالها جراحياً مع دوالى وتورم أو زيماوى بالساقين ، والإعاقات المشاهدة بحركات مفاصل الطرفين السفليين أكثر تقدماً من الناحية اليسرى وتعد عجزاً جزئياً مستديماً نسبته ٧٥٪ . وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن حالة المطعون ضده هى عجز كلى مستديم بناءً على أمور إفترضها دون أن يقدم الدليل عليها ، ودون أن يبين المصدر الذى استقاها منه ورتب على ذلك أحقيته فى اقتضاء التعويض الإضافى كاملاً بدلا من نسبة ٥٠٪ منه فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(٢١)

التعويض عن التأخير فى صرف المستحقات من التأمينات الاجتماعية :

الموجز :

حق المؤمن عليه أو المستحقين عنه فى طلب التعويض عن التأخير فى صرف المستحقات ينشأ من تاريخ استيفاء المستندات المؤيدة للصرف . لا يشترط أى شكل معين فى الطلب . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩٣/٧/٤)

القاعدة

- مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع رأى أن يحفظ للمؤمن عليه أو المستحقين عنه حقهم فى المستحقات واجبة الاداء ، وذلك دون أن يشترط شكلاً معيناً لهذا الطلب الكتابى أو يرتب عليه أى إجراءات أو مواعيد يتعين على المؤمن عليه أو المستحقون عنه أو هيئة التأمينات الاجتماعية إتباعها بعد تقديمه ومن ثم فان اعلان الهيئة بصحيفة دعوى المطالبة بالمستحقات خلال المدة المحددة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٩ سالفة البيان يتحقق به - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - معنى الطلب الكتابى الذى قصده المشرع فى المادة ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بحيث تستطيع الهيئة بعد مطالبتها بموجب تلك الصحيفة أن تراجع مستحقات الطالب وأن تصرفها ودياً إذا ثبت الحق فيها بما يغنى عن الاستمرار فى التقاضى ، وأن حق المؤمن عليه فى التعويض عن التأخير فى صرف مستحقاته عند خروجه نهائياً من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا ينشأ إلا بعد استيفائه المستندات المؤيدة للصرف . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى صرف مستحقات مورث الطاعنين على أنه لم يطالب الهيئة بها كتابةً خلال المدة المحددة بالفقرة الأولى من المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وإذ كان خطؤه هذا قد حجبه عن بحث مادفعت به الهيئة المطعون ضدها من سقوط الحق فى مطالبتها بالتعويض لعدم تقديم مورث الطاعنين المستندات المؤيدة للصرف وما أبداه الطاعنون من رد على هذا الدفع ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب . فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

(٢٢)

تقدير نسبة العجز:

الموجز:

اللجوء الى هيئة التأمين الصحى أو المجالس الطبية لتقدير نسبة العجز الكامل والمستديم لا يحول دون اللجوء للقضاء لتحديد نسبة العجز وللمحكمة أن تستند إلى تقرير الجهة الطبية التي تراها .

(الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٨)

القاعدة

- إسناد قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ اثبات حالات العجز الكامل أو العجز المستديم وتقدير نسبته لدى المصاب إلى هيئة التأمين الصحى أو المجالس الطبية التى تفوضها هذه الهيئة ، وتحديده وقرار وزير التأمينات الصادر نفاذاً له الاجراءات الخاصة بذلك ، وكذلك كيفية الاعتراض على هذه القرارات إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد قواعد تنظيمية قُصِد بها التيسير على العامل المصاب لا تحول بينه وبين حقه الأصلى فى اللجوء إلى القضاء لتحديد نسبة العجز أو طعناً على قرار هيئة التأمين الصحى أو المجلس الطبى ولا تثريب على المحكمة فى نطاق سلطتها فى تقدير الدليل أن تستند إلى تقرير الجهة الطبية التى تراها دون معقب عليها فى ذلك . لما كان ذلك وكان الثابت من الدعوى أن الهيئة العامة للتأمين الصحى قد قدرت نسبة العجز لدى المطعون ضده الأول بـ ٢٠٪ فأقام دعواه طعناً على قرارها ، والحكم المطعون فيه إستند فى تعديل نسبة العجز الى ٦٠٪ للتقرير الصادر عن مصلحة الطب الشرعى . وهو مما يدخل فى نطاق سلطة المحكمة فى تقدير الدليل .

(٢٣)

الموجز:

(١) تأمينات اجتماعية ، مسئولية ، ، مسئولية تقصيرية ، .

خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتيه فى معنى المادة ٢/٦٨ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . خطأ واجب الاثبات :

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٢) نقض ، أسباب الطعن : السبب الجديد ، .

السبب المتعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الاستئناف عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٣) تأمينات إجتماعية . تعويض . ، مسئولية تقصيرية ، .

حق العامل أو ورثته فى التعويض عن إصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية إختلافه عن حقه فى التعويض عن ذات الاصابة قبل المسئول عن الفعل الضار . جواز الجمع بينهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٤) حكم ، عيوب التدليل : القصور مالايعد كذلك ، ، دعوى ، الدفاع فى الدعوى ، .

الدفاع الجوهرى الذى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه . ماهيته . أن يكون مع جوهريته جديداً يشهد له الواقع ويسانده . التفات الحكم عن دفاع عار عن الدليل ويدحضه واقع الدعوى . لاقصور .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

القاعدة

١ - النص فى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى على أنه «ولا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه» يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الاثبات .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان سبب الطعن متعلقا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الاستئناف فانه يعتبر سببا جديداً لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل أو ورثته - بسبب اصابات العمل إنما هو مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى إرتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

٤ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الدفاع الجوهرى كيما تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته جديًا يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفات عنه دون أن تتناوله فى حكمها ، ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالا بحق الدفاع ولا قصوراً فى حكمها .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٢٤)

الموجز:

(١) اختصاص « اختصاص ولائى » . مسئولية . تعويض . قرار ادارى .

اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض . مناطه . م ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الادارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشرا لقرارات إدارية - اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٢) نقض « اسباب الطعن : السبب غير المنتج » :

إقامة الحكم على دعامتين . كفاية إحداهما لحمل قضائه . تعييبه فى الأخرى . أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٣) تأمينات إجتماعية . مسئولية . « مسئولية تقصيرية » .

خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية فى معنى المادة ٢/٦٨ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . خطأ واجب الاثبات .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٤) نقض « أسباب الطعن : السبب الجديد » .

السبب المتعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الاستئناف عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

(٥) تأمينات إجتماعية . تعويض . مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

حق العامل أو ورثته فى التعويض عن إصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية إختلافه عن حقه فى التعويض عن ذات الاصابة قبل المسئول عن الفعل الضار . جواز الجمع بينهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٥٣/٥/١٣)

(٦) حكم « عيوب التدليل : القصور : ماليعد كذلك » دعوى « الدفاع فى الدعوى » .

الدفاع الجوهرى الذى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه . ماهيته . أن يكون مع جوهريته جديا يشهد له الواقع ويسانده . التفات الحكم عن دفاع عار عن الدليل ويدحضه واقع الدعوى . لا قصور .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٢/٥/١٣)

القاعدة

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المناط فى إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار ادارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر به جهة الادارة عن ارادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الادارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات ادارية - فان الاختصاص بالفصل فيها يكون معقوداً لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات - عدا المنازعات الادارية وما استثنى بنص خاص .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا أقام الحكم قضائه على دعامتين فان كفاية احداهما لحمل الحكم يكون تعييبه فى الأخرى - أيا كان وجه الرأى فيه . غير منتج .

٣ - النص فى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى على أنه ولا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه» يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الاثبات .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان سبب الطعن متعلقا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الاستئناف فانه يعتبر سببا جديداً لايجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل أو ورثته - بسبب اصابات العمل إنما هو مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى إرتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

٦ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الدفاع الجوهرى كيما تلتزم المحكمة بالتعويض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته جدياً يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفات عنه دون أن تتناوله فى حكمها ، ولا يعتبر سكوتها عنه إخلالا بحق الدفاع ولا قصوراً فى حكمها .

فى مـــواد الأحـــوال الشخصية

(١)

اثبات:
شهادة الشهود:
الموجز:

لاتقبل شهادة الاصل لفرعة والفرغ لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٤)

القاعدة

أنه وأن كان من الأصول المقررة شرعا وجوب أنتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه أما سائر القرابات الاخرى فتقبل شهادة بعضهم لبعض وذلك ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جر مغنم أو دفع مغرم ، الا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يقم قضاءه على وجود قرابة بين الطاعة وبين أحد شاهديه . أنما جل ماذهب اليه هو اطمئنانه إلى أقوال شهود الاثبات دون شهود النفى وذلك فى نطاق ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل والترجيح بين البينات فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(٢)

إرث

بنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا:
الموجز:

حجية تحقيق الوفاة أو الوراثة ما لم يصدر حكم على خلافه . إنكار الوراثة . مناطه . صدوره من وارث آخر يدعى الوراثة . و ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بق ٧٨ لسنة المعدل . بنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثاً . أيلولة التركات إليه باعتبارها من الضوائع التى لا يُعرف لها مالك .

(الطعنان رقما ١٩٢ ، ٢٦٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١)

القاعدة

- تحقيق الوفاة والوراثة - وفقا للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يكون حجة فى هذا الخصوص مالم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق وانكار الوراثة الذى يستدعى إستصدار مثل هذا الحكم يجب - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة ، وبنك ناصر الاجتماعى - الطاعن - لا يعتبر وارثاً بهذا المعنى وانما تؤول إليه التركة باعتبارها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك .

(٣)

تطليق:
« التطليق للتضرر من الزواج بأخرى »:
الموجز:

- التطليق للزواج بأخرى . م ١١ مكررا من المرسوم بق رقم ٢٥ لسنه ١٩٢٩ المضافه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . مناطه ، ثبوت تضرر الزوجة من الزواج بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة . إشتراط عدم مشروعية الغاية من الزيجة الثانية للقضاء به ، غير لازم.

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق «احوال شخصية» - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

القاعدة

- التطليق وفقاً لحكم نص المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مناطه أن يثبت

تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين و لم يستلزم النص للقضاء به عدم مشروعية الغاية من الزيجة الثانية .

(٤)

الموجز:

- الضرر المبيح للتطليق وفقاً لنص المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنه ١٩٨٥ . ماهيته . أكتمال نصاب الشهادة على تحقيقه . شرطه .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ق «أحوال شخصية» . جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

القاعدة

- المراد بالضرر المبيح للتطليق وفق نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو الضرر الذى يلحق بالزوجة لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأنه يكفى نصاب الشهادة على تلك المضارة أن تتفق شهادة الشهود على تحقق الإضرار بالزوجة لا قتران زوجها بأخرى .

(٥)

التطليق للضرر من الزواج بأخرى:

الموجز:

سقوط حق الزوجة فى طلب التطليق لزواج زوجها بأخرى . شرطه . مضى سنة من تاريخ علمها به أو رضائها به صراحةً أو ضمناً . م ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعة استناداً إلى رضائها الضمنى بزواج المطعون ضده بأخرى الذى استخلصه من عدم إقامتها دعوى التطليق فى مدة تقل عن سنة من تاريخ علمها به . خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٩٣)

القاعدة

- النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه «ويجوز للزوجه التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها ، فاذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت به صراحةً أو ضمناً ، يدل على أن حق الزوجة فى طلب التطليق لزواج زوجها بأخرى لا يسقط إلا بأحد طريقين الأول هو مضى سنة من تاريخ علمها به والثانى هو رضائها به صراحةً أو ضمناً . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنه حال أنه لم يمض سنة على تاريخ علمها بالزواج بأخرى على سند من رضائها الضمنى به الذى استخلصه من علمها بهذا الزواج بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢١ وعدم إقامتها دعوى التطليق إلا بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٩ وهو ما لا ينهض بمجرده دليلاً على ذلك فانه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

(٦)

الطلاق:

الطلاق الرجعى . اثره . انقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته عدم زوال حقوق الزوج الا بانقضاء العدة . مؤداه . حق الزوجة فى الاقامة فى مسكن الزوجية حتى انقضاء عدتها شرعا .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(٧)

الموجز:

وصية « تصرفات الوصى » « بطلان » « بطلان نسبى »

حظر مباشرة الوصى للتصرفات التى من شأنها التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الاحكام والتنازل عن الطعون بعد رفعها . مخالفه ذلك . بطلاق التصرفات نسبيا لمصلحه القاصر . وعدم الاحتجاج بها عليه أو نفاذها فى حقه ولو تجردت من أى ضرر أو غبن للقاصر .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسه ١٩٨٢/١/٥)

القاعدة

لا يجوز للوصى طبقا لنص المادة ١٣/٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ – مباشرة التصرفات التى من شأنها التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الاحكام القابله للطعون العاديه والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية فى الاحكام ، ويترتب على هذا الحظر بطلان التصرفات المذكورة بطلانا نسبيا مقرراً لمصلحة القاصر فيمتنع الاحتجاج بها عليه أو نفاذها فى حقه ولو تحررت من أى ضرر أو غبن للقاصر .

(٨)

نفقة:

« نفقة الصغير »

الموجز:

نفقة الصغير قضاءً . استحقاقها من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام للمطالبة بها . علة ذلك ، دفع حاجة الصغير قبل الحكم فى الدعوى عن طريق إنفاق الأب . أثره . ليس له استردادها بعد ذلك .

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» – جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩)

القاعدة

– من المقرر شرعا أن نفقة الصغير قضاءً تكون من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام على الأب ، إستناداً إلى أنها شُرعتِ لدفع الحاجة هذه تكون قد إندفعت قبل الحكم فى الدعوى إلا أنه إذا كانت قد اندفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فأنه لايكون له استردادها بعد ذلك .

(٩)

النسب:

الموجز:

النسب يتقرر بالموت فى الفقه الحنفى . لا يحتمل بعد ذلك النفى والانقطاع . مؤدى ذلك . (مثال)

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية» – جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

القاعدة

– المقرر فى الفقة الحنفى أن النسب يتقرر بالموت

وهو بعد أن يتقرر لا يحتمل النفى والانقطاع . واذ كانت الدعوى المطروحة بحسب المقصود منها ليست بنفى أصل نسب المطعون ضده من الطاعن بانكار ابوته أو بنوته ، وإنما أقيمت بنفى ما تفرغ على أصل نسب المطعون ضده من الطاعن بانكار هذه الصفة الأخيرة ، فان النسب فى هذه الحالة لا ينتفى عن المطعون ضده إلا إذا انتفى أولا عن غيره وهو أبيه ، وكان البين من الأوراق وفاة جد المطعون ضده لأبيه غير منكر لبنوته للمذكور ، وأنه بوفاة هذا الأخير قد تقرر نسب المطعون ضده له ولا ينتفى نسبه بعد ذلك ، ومن ثم فان هذا النسب لا ينتفى سواءً رفعت به الدعوى، مجردة أو ضمن حق آخر .

(١٠)

دعوى النسب :

الموجز:

قبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما . شرطه . أن تكون ضمن دعوى الحق . اختصاص المحكمة بنظر دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين . أثره . اختصاصها بنظر دعوى النسب التى تضمنتها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

القاعدة

– دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً بالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت النسب ، مما ينبنى عليه أن اختصاص المحكمة بالنظر فى دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتماً اختصاصها بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع فلا مجال للقول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث ، وأن أحكام الشريعة الاسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام الشريعة الإسلامية على دعوى النسب التى أقيمت بالتبعية لدعوى الحق بغية تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فانه لا يكون قد خالف القانون .

(١١)

الموجز:

الدعوى المتفرعة على أصل النسب . عدم سماعها إلا اذا كانت ضمن حق آخر . شرطه . تحقق أحد أمرين . البينة أو تصديق المقر عليه بالنسب .

(الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

القاعدة

– الدعوى بما يتفرع على أصل النسب أى فيها تحميل النسب على الغير ، لاتسمع الا إذا كانت ضمن حق آخر كأن يقر أن فلانا أخوه أو عمه ، فيشترط لاثبات النسب من المقر عليه تحقق أحد أمرين البينة أو تصديق المقر عليه .

(١٢)

متعة:

الموجز:

العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به .

طلب المطعون ضدها الحكم بفرض متعة لها طبقاً للقانون دون تحديدها بمبلغ معين أو مدة معينة والقضاء لها بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات . صحيح . لا ينال من ذلك إشارتها بصحيفة افتتاح الدعوى إلى مطالبتها ودياً للطاعن بمتعة مقدارها نفقة سنتين قبل رفع دعواها .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

القاعدة

- العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به ، فالطلب هو الذى يحدد النزاع ويجب الرجوع إليه لمعرفة إن كان القاضى قد حكم فيما طلبه الخصوم أو تجاوزه أو أهمل بعضه . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون ضدها قد ضمنتها طلب الحكم بفرض متعة لها طبقا للقانون دون تحديدها بمبلغ معين أو مدة معينة ، واذ قضى لها الحكم المطعون فيه بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات ، فلا يكون قد تجاوز ما طلبته المطعون ضدها ويكون قد إلتزم القانون ، ولا ينال من ذلك ما أشارت اليه بصحيفة دعواها من أنها طالبت الطاعن ودياً بمتعة لها سنتين قبل رفع دعواها .

(١٣)

طاعة:

الموجز:

إجراءات دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية وإعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقاً لنص المادة ١١ مكرراً ثانيا من المرسوم بق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . سريانه على جميع منازعات الطاعة حول قيام الزوجية سواء دخل بالزوجة أم لا . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٦/٢/١٩٩٣)

القاعدة

- النص فى المادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على نه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة باعلان على يد محضر لشخصها أو بمن ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد ...» يدل على أن الحكم الذى أورده هذا النص فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هو من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات ويسرى على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية دخل بالزوجة أم لا بما لا مساغ معه للقول بوجوب قصر نطاق سريان حكم هذا النص على الاعلان لدعوة الزوجة المدخول بها للطاعة دون غيرها ذلك أنه لما كان النص عاماً وصريحاً فى دلالته على مراد الشارع منه فلا محل لتقييده أو تأويله فضلا عن أنه لا تلازم شرعا بين ما يولده عقد النكاح الصحيح من حق الزوج على زوجته فى الطاعنة عند عدم قيام المانع وبين الدخول فى الزوجية الصحيح استيفاءً لحق مقصود بالنكاح ولا يؤثر فى صحته عدم حصوله فى منزل الزوجية ، ثم أن المقرر فى الفقة الحنفى أن خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذن منه أو امتناعها عن تسليم نفسها إليه بعد طلبها وعدم انتقالها إلى بيت الزوجية دون مبرر شرعى سواء أكانت قد جاءت إليه من قبل أو لم تجيء إليه بداءةً عُد ذلك منها نشوزاً مسقطاً لنفقتها وهو ذات الحكم الذى أورده نص الفقرة الأولى من المادة ١١ مكرراً ثانيا المشار إليها ، هذا واذ اختص المشرع الزوجة المدخول بها بالمتعة دون غيرها فقد نص على ذلك صراحةً على ما أورده نص المادة ١٨ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(١٤)

الموجز:

دعوى الطاعنة المرفوعة باستمرار عقد الايجار لصالحها تأسيسا على أنها أبنة للمستأجر الأصلى استنادا لاقرار شقيقتيه بأنها ابنه بالتبنى بالرغم من ثبوت نسبها لغيره . عدم اعتبارها من دعاوى النسب . أثره . النعى على الحكم الصادر فيها بالبطلان لعدم تمثيل النيابة العامة فى الدعوى . لا محل له . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٥)

القاعدة

- إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أقامت دعواها استنادا الى أنها ابنه المستأجر الأصلى المرحوم .... من زوجته المرحومة ..... عن طريق الاقرار بالنسب ولم تقدم للمحكمة هذا الاقرار بل ركنت فى اثبات نسبها الى إقرار غير مؤرخ - صادر من السيدتين (.........) تقران فيه أنها ابنه شقيقهم بالتبنى ، وكان الثابت من تحقيق الوفاة والوارثة رقم (..... لسنة ......) عابدين - وهو حجة فى هذا الخصوص مالم يصدر حكم على خلافه - أن المرحوم (........) قد توفى بتاريخ ١٩٧٣/٤/١١ وانحصر ارثه الشرعى فى زوجته (........) وفى شقيقتيه وولدى عم شقيق ولم يرد به اسم الطاعنة ضمن ورثته ، كما أن الثابت من عقد زواج الطاعنة أن اسمها (.........) ابنة (........) ومن ثم فانها تكون منسوبة لغير المستأجر الأصلى أو زوجته ولم تنصرف أقوال شاهدى الطاعنة إلى أنها ابنة للمستأجر الأصلى أو زوجته انما انصرفت الى أنهما قاما بتربيتها بطريق التبنى . واذ كان ذلك فإن الدعوى بحسب الواقع المطروح فيها ليست من دعاوى النسب التى يرتب عليها القانون أثر ويتعين تمثيل النيابة العامة فيها ، انما تتعلق بواقعة التبنى وتعد حراما وباطلا فى الشريعة الاسلامية ولا يترتب عليها أى حكم من الأحكام الشرعية ، فيكون النعى على الحكم بالبطلان لعدم تمثيل النيابة العامة فى الدعوى على غير أساس .

(١٥)

المسائل المتعلقة بالأهلية

عوارض الاهلية « الحجر »:

الموجز:

- توقيع الحجر ورفعه لا يكون الا بحكم . لا اعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله . الأحكام المتعلقة بحالة الانسان واهليته من الأحكام المنشئة . عدم انسحاب اثرها على الوقائع السابقة عليها . م ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . (مثال) .

(الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

القاعدة

- النص فى المادة ٦٥ المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفله ، ولا يرفع الحجر الا بحكم يدل على أن المشرع ذهب الى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون الا بمقتضى حكم خلافا لما تواضع عليه فقهاء المشرع الاسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة الى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن «مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية الى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الملتمس اعادة النظر فيها وان فقدان المحكوم ضده اهليته لم

يكن الا بالحكم رقم .... واعتبارا من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد الحكم تاريخا معينا لفقدانه الأهلية . وكان الثابت من الأوراق ومن الرجوع الى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ - المودعة صورته الرسمية - انه قضى بتوقيع الحجر على (...... ....) لاصابته بالعته اخذا بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وانه لم يحدد فى منطوقه أو باسبابه التى اقام عليها قضاءه ميقاتا معينا ارجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التى اعترته الى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب واوردها تقريره بشأن مرضه ، فان هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقدا لاهليته الا من وقت صدوره . هذا الى انه فيما يتعلق بحالة الانسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه .

(الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

(١٦)

- قرار الحجر للسفه أو الغفله . لا أثر له الا من تاريخ صدوره . عدم انسحابه على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ . م ١١٥ مدنى .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٤)

(١٧)

١ - الاكراه المبطل للرضا . تحققه بتهديد المتعاقد بخطر جسيم يحدق بالنفس أو المال أو باستعمال وسائل لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويؤدى الى قبول المتعاقد مالا يقبله اختيارا .

(الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٨)

٢ - تقدير وسائل الاكراه ومدى تأثيرها فى نفس العاقد . أمور واقعية تستقل بها محكمة الموضوع متى قام قضاؤها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٧٦٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٨).

(١٨)

ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه . كفايته لابطال التصرف الصادر منه . م ١١٤ مدنى . علم المشترى بهذه الحالة . غير لازم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

(١٩)

دعوى الاحوال الشخصية:
التدخل فى الدعوى:
الموجز:

(١) أحوال شخصية «دعوى الأحوال الشخصية» . دعوى «دعوى الأحوال الشخصية» التدخل فى الدعوى . بطلان «بطلان الحكم» . حكم «بطلان» . نيابة عامة .

وجوب تدخل النيابة العامة فى الأنزعة المتعلقة بالأحوال الشخصية . م ١ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف . يستوى أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية .

(الطعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

(٢) وصية . أحوال شخصية . نيابة عامة . دعوى . حكم .

النزاع المتعلق بصحة الوصية ونفاذها أو ببطلانها طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية الصادر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى . إغفال ذلك . أثره . بطلان الحكم .

(الطعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧)

القاعدة

١ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أنه كلما كان النزاع متعلقا بالأحوال الشخصية مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم الابتدائية عملا بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بالغاء المحاكم الشرعية ، فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم باطلا ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية .

٢ - من المقرر أن النزاع المتعلق بصحة الوصية ونفاذها أو ببطلانها طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من مسائل الأحوال الشخصية وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى على المطعون ضدهم بطلب الحكم بعدم نفاذ الوصية الصادرة من مورثهم لعدم استيفائها شروط صحتها وعدم شهرها ولعدم قبولها من الموصى لهم وكانت هذه الطلبات التى يستوجب بحثها تطبيق أحكام قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ مما كانت تختص به المحاكم الشرعية ثم صارت بعد إلغاء تلك المحاكم من إختصاص دوائر الأحوال الشخصية فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة فانه كان يتعين طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن تتدخل النيابة فى الدعوى لابداء رأيها فيها ذلك أنه بعد أن صدر القانون المشار اليه أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف بما مؤداه وفقا للمادة ٨٧ من قانون المرافعات أن لها كل ماللخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من التزامات ، وكان الثابت أن النيابة لم تتدخل فى الدعوى الماثله لابداء الرأى فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه فان هذا الحكم يكون باطلا .

(٢٠)

الموجز:

استئناف . ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم ثلاثون يوما من يوم صدورها . حساب المواعيد . خلو اللائحة من نص لبيان قواعد حساب المواعيد . وجوب الرجوع لأحكام قانون المرافعات . المادتين ١٥ ، ١٨ مرافعات .

(نقض فى الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤)

القاعدة

ان المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ اذ نصت على أن «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليه عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، فقد دلت على أن المشرع وان استبقى الاجراءات المتعلقة بمسائل لأحوال الشخصية والوقف محكومة بذات القواعد التى كانت تحكمها قبل الغاء هذه المحاكم والوارده فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الا أنه أوجب اتباع أحكام قانون المرافعات بالنسبة لتلك الاجراءات فيما

لم ترد بشأنه قواعد خاصة فى اللائحة . واذ كانت هذه اللائحة تنص فى المادة ٣٠٧ على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما وفى المادة ٣٠٨ على أن يبتدىء ميعاد استئناف الأحكام الصادره فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها الا انها لم تتضمن قواعد خاصة بحساب تلك المواعيد مما مقتضاه وجوب اتباع احكام قانون المرافعات فى هذا الخصوص . ولما كان ذلك وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهود أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . وكان النص فى المادة ١٨ من هذا القانون على أنه اذا صادف آخر الميعاد عطله رسمية امتد الى أول يوم بعدها ما مفاده وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع اورد قاعدة عامة مقتضاها الا يحسب لحصول الاجراء يوم حدوث الأمر ولا ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه فاذا وقع هذا الميعاد خلال عطله رسمية فانه يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٧ فان ميعاد استئنافه يبدأ من اليوم التالى لصدوره واذ كان ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما وكان اليوم الأخير منه يوافق عطله رسمية فان الميعاد يمتد الى يوم ١٩٨٧/٦/٢٧ وهو اليوم الذى أودعت فيه صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون قد صدر وفق صحيح القانون ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

(٢١)

استئناف الحكم الصادر فيها :

الموجز :

(١) استئناف الأحكام الصادرة فى أنزعة الأحوال الشخصية المتعلقة بالاجانب . رفعه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه – الكتاب الرابع من قانون المرافعات – أو بورقة تعلن للخصم طبقا لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . شرطه . شمولها على البيانات المقررة للاعلانات فضلا عن بيان كاف لموضوع الطلب والأسباب التى يستند اليها من رفعه وأن يتم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة وفقا للبيانات التى تضمنتها صحيفة الاستئناف . م ٣١ من اللائحة . أو تنفيذا لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيها لنظر الطلب ، م ٨٧٠ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/١/٢٦)

القاعدة

– المشرع بين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كيفية رفع الدعوى فى انزعة الأحوال الشخصية المتعلقة بالاجانب واعلان الخصوم بها واستئناف الحكم الصادر فيها ، فنص فى المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن «تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد الواردة فى الكتاب ذاته» ، وفى المادة ٨٦٩ من القانون ذاته على أنه «يرفع الطلب الى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل – فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٩ – بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التى يستند اليها» . وفى المادة ٨٧٠ على أن «يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الاشخاص الذين يدعون اليها ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب» . ونص فى المادة ٨٧٧ من القانون على أن «ترفع المعارضة أو الاستئناف

بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها ما نص عليه فى المادة ٨٧٠» ، كما نص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم العليا واحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها الى المحاكم الوطنية على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليه عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها» . وفى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المذكور على أن «تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف والتى كانت اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة» ، وفى المادة ٣١٠ من اللائحة على أن «يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصوم ... ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ اعلانه للمستأنف عليه والأسباب التى بنى عليها الاستئناف واقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور أمام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيها الحضور» ، فدل بهذه النصوص جميعا على أن استئناف الأحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية سواء رفعه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وفقا للاجراءات الواردة فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن الخصم طبقا لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية يلزم أن تكون ورقته مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات فضلا عن بيان كاف لموضوع الطلب والأسباب التى يستند اليها من رفعه وان يتم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة وفقا للبيانات التى تضمنتها صحيفة الاستئناف والتى نصت عليها المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أو تنفيذا لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيها لنظر الطلب على نحو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من قانون المرافعات وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا الحق الدفاع من ناحية أخرى .

الموجز: (٢٢)

(١) الدعوى - ومثلها الاستئناف - تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب . اعلان الخصم بها . القصد منه . العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئناف توافر البيانات التى يتطلبها القانون . لا تثريب على المستأنف أن هو أودع قلم الكتاب صحيفة متى تضمنت البيانات التى يشملها التقرير . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/١/٢٦)

القاعدة

- أصبحت الدعوى - ومثلها الاستئناف - فى ظل المرافعات تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب . أما اعلان الخصم بها فقد أصبح اجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع اعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فان العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئناف هو توافر البيانات التى يتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستأنف ان هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى تضمنت البيانات التى يشملها التقرير لان الغاية من هذا الأجراء تكون قد تحققت ومتى تم اعلان الاستئناف فانه يُفيد إشتمال ورقة الاستئناف على البيانات اللازمة قانونا

الموجز: (٢٣)

(٣) القضاء بعدم قبول الاستئناف المرفوع من اجنبى بصحيفة لوجوب رفعه دائما بتقرير . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ «أحوال شخصية» هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/١/٢٦)

القاعدة

– لما كانت العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئنافية هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستأنف أن هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى توافرت فيها البيانات التى يشملها التقرير وكان الحكم المطعون في قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لوجوب رفعه دائما بتقرير فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(٢٤)

الموجز:

الاستئناف . أثره . اعادة الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . م ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مؤداه . اعتراض الطاعنة على اعلان المطعون ضده لها بدعوتها للدخول فى طاعته استنادا الى سببين : عدم مشروعية مسكن الطاعة وشغله بسكنى الغير ، وعدم امانته عليها نفسا ومالا . وقضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى برفض اعتراضها دون بحث دفاعها الجوهرى بخصوص عدم امانته عليها نفسا ومالا . قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٠ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٣ /١٩٩٣/٢)

القاعدة

– مقتضى نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى ضمن المواد التى أبقى عليها القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، أن الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التى كان عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف بحيث يجب على محكمة الاستئناف اعادة النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد اقامت أعتراضها على اعلان المطعون ضده لها بدعوتها للدخول فى طاعته على سببين أولهما عدم شرعية مسكن الطاعة وانشغاله بسكنى الغير وثانيهما عدم امانة المطعون ضده عليها نفسا ومالا وكانت محكة الاستئناف قد قضت بالغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بعدم الاعتداد بالاعلان الموجه من المطعون ضده الى الطاعنة والذى يدعوها فيه للدخول فى طاعته واعتباره كان لم يكن – لمصلحة الطاعنة – فانه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعها بخصوص عدم امانة المطعون ضده عليها نفسا ومالا والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاءا بما قبله من اوجه دفاع اخرى مادام لم يثبت نزول الطاعنة عنه صراحة أو ضمنا ، وهى اذ لم تفصل فيه رغم كونه دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الحكم فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

(٢٥)

«المعارضة فى الحكم الاستئنافى الغيابى»:

الموجز:

الأحكام الغيابية . ماهيتها . هى التى تصدر فى الدعوى رغم تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسات التى تنظر فيها الدعوى لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد إعلانه . أو غيابه بعد حضوره دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الانكار . مؤدى ذلك . المادتان ٢٨٣ ، ٢٨٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . طعن المستأنف فى الحكم الاستئنافى الصادر فى غيبته بطريق المعارضة . غير مقبول . علة ذلك . المواد ٢٩٠ ، ٣١٦ ، ٣٢٢ من ذات اللائحة .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» – جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

القاعدة

- لما كان مفاد نص المادتين ٣٨٣ ، ٢٨٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الأحكام الغيابية هى تلك التى تصدر فى الدعوى رقم تخلف المدعى عليه عن حضور جميع الجلسات التى تنظر فيها الدعوى لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد إعلانه فى الميعاد الذى حدد له أو غيابه بعد حضوره دون الجواب عن الدعوى بالإقرار أو الانكار ، ومن ثم لا يوصف الحكم بأنه غيابى لتخلف المدعى عن الحضور - أياً كان سببه - وكانت المادة ٢٩٠ من ذات اللائحة قد قصرت الطعن فى الأحكام بطريق المعارضة على مايصدر منها فى الغيبة ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالمعارضة من قبل المدعى . وكان مؤدى النص فى المادتين ٣١٦ ، ٣٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن يعتبر المستأنف مدعياً ، وبأن يطبق فى شأن الإستئناف ذات القواعد المقررة أمام المحاكم الابتدائية ، ألا تقبل معارضة المستأنف فى أى حكم يصدر فيه .

(٢٦)

- الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية . حجيتها المطلقة . اقتصارها على تلك المنشئة للحالة المدنية دون المقررة .

(الطعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(٢٧)

- حجية الاعلام الشرعى - دفعها بحكم من المحكمة المختصة ولو خالف ما ورد بالاعلان الشرعى . م ٣٦١ من اللائحة الشرعية . م ٣٦١ من اللائحة الشرعية .

(الطعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

(٢٨)

- الطلاق الرجعى . أثره . انقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته . عدم زوال حقوق الزوج الا بانقضاء العدة . مؤداه . حق الزوجة فى الاقامة فى مسكن الزوجية حتى انقضاء عدتها شرعا .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(٢٩)

- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . م ٧ منه .

(الطعن رقم ٣٠٠٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٢٨)

أبحــاث ودراســات قانونيــة

الأمة والدولة
فى
النظام العالمى

للدكتور
توفيق محمد الشاوى

ان دراستنا « للنظام العالمى » يقصد منها معالجة عيوبه التى نشكو منها ولذلك يجب ان تبدأ بدراسة نشأته عقب الحرب العالمية الأولى و الثانية .

ان هذا النظام الذى رسم « الحلفاء » خطته عقب انتصارهم فى الحرب العالمية الأولى والثانية كان فى نظرهم خطوة « تقدمية » فى طريق نمو « القانون الدولى » وتطوره ليصبح قانوناً ملزماً تفرضه « قوة دولية عالمية » . أما قبل ذلك كان مجرد مبادىء نظرية ، وقواعد إختيارية ، تعارف عليها المجتمع الدولى ولم تكن الدول تلتزم به أو تخضع له الا بإرادتها وإختيارها . ولكى يصبح القانون الدولى ملزماً للدول لامناص فى نظرهم من التخلص من فكرة سيادة الدول وأن توجد هيئات تمثل المجتمع الدولى تستطيع فرض سيادة القانون على الدول الأعضاء - ويعنى ذلك فرض بعض القيود على سيادة الدول لصالح النظام العالمى . ولكن المشكلة الحالية سببها أن هذا النظام تسيطر عليه مجموعة دول الحلفاء الذين أنشاؤا هذا النظام عقب الحرب العالمية الأولى بزعامة بريطانيا وفرنسا والثانية بزعامة الولايات المتحدة الامريكية .

من الوجهة النظرية فإن من وضعوا أسس النظام العالمى بعد الحرب العالمية الأولى و الثانية يقولون أن الهدف منه ان يصبح القانون الدولى « وضعياً » مثل القوانين الداخلية التى تفرضها كل دولة على اقليمها ، كل ما هنالك أن الاقليم الذى يسود فيه « القانون الدولى » يشمل العلم كله ولا يقتصر على اقليم دولة واحدة .

وهناك فارق هام بين هذين النوعين من فروع القانون فى نظر الفقهاء « العصريين » هو أن القانون الوضعى « الداخلى » انما تصدره كل دولة بمقتضى سيادتها التشريعية - فهى التى تفرضه وتعطيه قوته التنفيذية - فى حين أن القانون الدولى فى ظل « النظام العالمى » تفرضه منظمات عالمية انشأها الحلفاء « وهم مجموعة الدول الكبرى المنتصرة فى الحروب العالمية الثانية » بقصد المحافظة على « السلم » وكلمة « السلام » هنا يقصد بها ذلك النوع الذى كانت تفرضه الامبراطورية الرومانية على الشعوب التى لم تنتصر عليها .. وتسميه « السلام الرومانى » - أى السلام الذى تحدد روما شروطه وتضع قواعده ...وتفرضه على من انتصرت عليهم .

منذ ذلك التاريخ جرت التقاليد الأوروبية على أن الدولة « أو مجموعة الدول » المنتصرة فى الحرب من حقها أن تضع شروط السلم الذى تفرضه على الشعوب المغلوبة كما أن من حقها أيضا أن تتخذ التدابير التى تراها ضرورية لبقاء هذا النوع من السلم واستمراره أو بعبارة أدق لاستمرار هيمنة المنتصرين .

ولما كانت الحرب الأوروبية التى انتهت عام ١٩١٩ أعتبرت حرباً عالمية ، فإن التدابير التى وضعتها دول الحلفاء المنتصرة فى تلك الحرب للمحافظة على « السلم » الذى فرضته على المانيا وحلفاءها - سميت « نظاماً عالمياً » محوره تلك المنظمة الدولية التى كانت تسمى « عصبة الأمم » فى جنيف . لكن ذلك النظام العالمى الذى أقامه الحلفاء بعد انتصارهم فى الحرب العالمية الأولى قد انهار بقيام الحرب العالمية الثانية - التى انتصر فيها الحلفاء أيضا - لذلك أعادوا الكرة لاقامة نظام عالمى آخر محوره « منظمة الأمم المتحدة » التى مازالت قائمة ، وكان يتزعم دول الحلفاء المنتصرين الذين أنشأوا هذا النظام دولتان عظيمتان هما الولايات المتحدة الأمريكية ، و الاتحاد السوفيتى - لكن انهيار الاتحاد السوفيتى - أخيراً مكن الولايات المتحدة من أن تنفرد بالهيمنة والزعامة على دول الحلفاء وغيرهم ولذلك أطلقت على النظام العالمى الحالى صفة النظام « الجديد » الذى نتكلم عنه الأن .

إن انفراد الولايات المتحدة الأمريكية

ومجموعة الدول الموالية لها بالهيمنة على المنظمات الدولية حالياً جعل كثيرين فى منطقتنا بصفة خاصة يشعرون بأن النظام العالمى تسيطر عليه دولة واحدة أو دول كبرى معينة وأن هذة الدول هى التى تفرض ماتريد من قرارات وأحكام وتنفذ منها مايكون لصالحها أو لصالح حلفائها والتابعين لها مثل « إسرائيل » - ولاتلزم نفسها ولا أتباعها بقرارات تلك المنظمات ، بل تسمح لنفسها ولحلفائها أن يعطلوا تلك القرارات أو يسعوا لإلغائها . ويفرض الحلفاء على الدول الأخرى أن تؤيد ماتفرضه من إجراءات و قرارات .

كل ذلك لأنها تملك القوة العسكرية والمالية التى تتخذها وسيلة للضغط على الدورل الأخرى ومعنى ذلك أن « النظام العالمى » والقانون الدولى أصبح أداة فى يد إحدى القوى العالمية تستعملها لتحقيق أهدافها وفرض سياستها بحجة أنها تفرض ماتسميه « مشروعية دولية » أو أنها تنفذ أحكام القانون « الدولى » - الذى أصبح فى نظرها قانوناً ملزماً ومنفذاً بقوة « دولية » قادرة على فرضه عندما تريد ذلك - وانه لذلك ارتفع إلى مستوى قانون « وضعى » .

ماذا يقصدون إذن بالقانون « الوضعى » .

المعنى الأصلى المعترف به أن المقصود بالقانون الوضعى هو القانون المطبق والنافذ فعلاً فى اقليم معين وزمن معين .

لكن « الفقه الأوروبى » أعطى للقانون الوضعى معنى القانون التى تضعة الدولة وحجتهم أن « الدولة » هى الوحيدة التى يمكنها أن تفرض على المجتمع احترام القانون وتنفيذه . ومادام الأمر كذلك فإنها هى التى تضعه ويصبح معبراً عن إرادتها وصادراً عما يسمونه « سيادتها الشرعية » . وإذا فرض إنها تهاونت فى الخضوع للقانون الذى وضعته أو خرجت على أحكامها - فلا توجد سلطة أعلى منها يمكنها أن تلزمها به أو تفرضه عليها .

والذين يؤيدون « النظام العالمى الجديد » يقولون انه استطاع أن يفرض الخضوع لأحكام القانون « الدولى » بعد أن توفرت له القوة الكافية لتنفيذه ، وبذلك أصبح مثل القانون الداخلى الذى تصدره الدول على أقاليمها - فكلاهما قانون وضعى - كما بينا وانه يعبر عن إرادة مايسمونه « المجتمع الدولى » - وإن كانت هناك دولة عظمى أو مجموعة دول كبرى تتزعم هذا المجتمع وتسيطر عليه فإن سلطة الحكم فى الدول صاحبة السيادة تكون فى يد فرد أو جماعة فرضت زعامتها بالقوة أو العصبية ، ويعبر الطغاة والمستبدون عن ذلك بماقاله أحدهم : «أنا الدولة » تلك العبارة المنسوبة إلى الملك الفرنسى لويس الرابع عشر .

إن ذلك معناه أن القانون الدولى صار قانوناً وضعيا لأن دولة عظمى « أو مجموعة من الدول الكبرى القوية » القادرة على الزام الدول الأخرى به هى التى تضعه فعلا وتفرضه ولايعيب ذلك القول بأنها انحرفت به واستخدمت نفوذها وسيطرتها لصالحها وصالح حلفائها وأعوانها - فإن ذلك يحدث فى القوانين الداخلية الوضعية التى يضعها المسيطرون على الدولة .

معنى ذلك أن الذين يشكون من استغلال النظام العالمى الجديد لصالح دولة أو مجموعة دول معينة وانحرافها لأنها احتكرت السيطرة العالمية - عليهم أن يبحثوا عن علاج يحول دون هذا الانحراف - وذلك بأن يبدأوا بمراجعة فكرة القانون « الوضعى » التى تعنى أن القانون تعبير عن ارادة السلطة القائمة التى تضعه والتى تمارس مايسمونه السيادة التشريعية .

ولما كان عالمنا العربى و الإسلامى هو أول الشاكين من طغيان « النظام العالمى الحالى » فإنه لايكفى لعلاج هذا الإنحراف أن نتحدي هذا النظام العالمى و القوى التى تهيمن عليه بل لابد إلى جانب ذلك أن نقدم للعالم أسساً جديدة

للتنظيم الدولى العادل - وأن ندعوا العالم لكى يقتنع بها و يصلح هذا النظام الذى فرضه « الحلفاء » ويستغلونه لصالحهم .

بعض الذين تعودوا أن يرجعوا إلى كتب « السير » لمعرفة المبادىء المتعلقة بالعلاقات الدولية فى الفقه الإسلامى يدهشون لما تقوله من أن لدينا فى الفقه الإسلامى ثروة ضخمة من المبادىء التى يمكن أن يستنبط منها تنظيم عالمى صالح وعادل - يعالج عيوب « النظام العالمى » الحالى .

إن موضوع كتب « السير » خاص فقط بالعلاقات الدولية فى حالة الحرب أى بين دار الحرب ودار الإسلام أما العلاقات الدولية فى حالة السلم وتكون بين الدول الإسلامية فيما بينها - أو بينها وبين الدول المتعاهدة معها - فإنها هى التى يدخل ضمنها موضوع النظام العالمى - لا شأن لكتب السير بها - بل يجب الرجوع فيها إلى المبادىء العامة فى شريعتنا المتعلقة بالنظم السياسية وحقوق الجوار ونصوص العهد بين المسلمين ومن يتعاهدون معهم - والعلاقات السياسية بين المسلمين جرى العمل على دراستها فى باب الإمارة أو الخلافة - وإذا رجعنا إلى كتاب « الخلافة » للسنهورى نرى أنه يؤكد أن أحكام الخلافة لم تعد محصورة فى نطاق القانون الدستورى بل إنها تدخل الأن نطاق القانون الدولى العام المتعلق بالعلاقات السلمية بين الدول الإسلامية المتعددة ذلك أنه اقترح فى كتابه تطوير « الخلافة » لتصبح عصبة أمم شرقية أو إسلامية كما أوضحناه فى تعليقاتنا على الترجمة التى نشرناها لهذا الكتاب .

ولكى نعرض هذه المبادىء لابد أن نبدأ بما يقدمه لنا الفقه الإسلامى فيما يتعلق بفكرة الدولة وفكرة السيادة عموماً والسيادة التشريعية بصفة خاصة - لأنها تعطى لنا صورة واضحة لما هية « القوانين الوضعية » سواء منها ما يطبق فى العلاقات الداخلية وما يتعلق بالعلاقات الأممية والدولية كذلك .

لقد توسعنا فى عرض وجهة النظر التى تهدف إلى إنكار وجود كيان اسمه الدولة مستقل عن الحكومة - وإنها ليست إلا حيلة لتبرير طغيان الحكومات والحكام - وأشرنا إلى ماقاله الأستاذ « باديفان » . و الحل الذى دافع عنه وشارك فيه هو تقييد سيادة الدولة وتحجيم سلطاتها لصالح « التنظيم العالمى » الذى شارك فى بنائه فقط وهو يضمن لبلاده ودول الحلفاء المنتصرة فى الحرب بزعامة الولايات المتحدة استمرار السيطرة على العالم كله - دوله و شعوبه .

لقد ظهرت عيوب هذا النظام العالمى الأوروبى الأمريكى ونحن نرى أن العالم يجب عليه أن ينتقل إلى مرحلة أكثر تقدماً وهو يبدأ تقييد سلطة الدول جميعاً فى الداخل وتقييد سلطة النظام العالمى نفسه فى الخارج - على ألا يكون هذا التقييد لصالح دولة عظمى ولا لمجموعة من الدول الكبرى المتحالفة ولكن لصالح سيادة الشريعة الإسلامية التى تمثل مبادىء القانون وقيم الأخلاق العليا .

أن مبدأ سيادة الشريعة يختلف عن « سيادة القانون الوضعى » لأن الشريعة لا تضعها الدولة وإنما تخضع لها وتلتزم لأحكامها - ولذلك لا تملك دولة واحدة أو دول متعددة - مهما تكن قوتها - أن تفرض ما تسميه « شرعية » تخالف الشرعية المستمدة من مبادىء الشريعة وأصولها .

إذا كنا نريد تقييد ما يمارسه من يسيطرون على النظام العالمى من سلطة فى صنع أحكام القانون الدولى واستغلاله لصالحهم - فلابد من تقييد سلطة احكام الدولة فى وضع القوانين الداخلية ، ومنع من يسيطرون عليها من الانحراف بها باستخدام ما نسميه القوانين « سيئة السمعة » أو الظالمة .. ولايكون ذلك إلا بتغيير نظرنا إلى فكرة « الدولة » وما يسمونه سيادتها التشريعية .

فما هو رأى الشريعة الإسلامية فى «الدولة» و «السيادة التشريعية» التى يمنحها الفقه الأوروبى لها ؟

إن الذين يهمهم معرفة أصول التنظيم الاجتماعى والسياسى فى شريعتنا الغراء يحسن أولا أن يلاحظوا أن بعض المصطلحات والأفكار الرائجة فى مجال الدراسات القانونية التى تلقيناها فى الجامعات «العصرية» ومازال طلابنا يتلقونها حتى اليوم - لا نظير لها فى الفقه الإسلامى - وإذا وجدت بإعتبارها كلمات عادية فى لغة التاريخ أو الأدب أو التخاطب لإن مفهومها الذى يعطيه لها فقهاء القوانين العصرية وكل صور الثقافة القانونية الأوروبية، التى أستوردناها ومازلنا نتعامل على أساسها فى دراستنا وثقافتنا واعلامنا .

وأول نموذج لذلك كلمة «الدولة» .

هذه الكلمة يدرسها طلابنا فى كلية الحقوق بإعتبارها تدل على وحدة سياسية يعترف بها القانون الدولى المعاصر - ويقال لهم إنها تتكون من ثلاث عناصر هى «الأرض أو الاقليم ، والشعب أو الأمة ، والحكومة أى السلطة المستقرة على الاقليم والشعب» .

ويفهم من هذا التعريف أن الشعب أو الأمة هى جزء من الدولة ، فالدولة هي الكل ، والشعب أو الأمة جزء منها أو هو أحد العناصر الثلاثة المكونة لها . وكذلك الاقليم .. أما الحكومة فهى السلطة السياسية التى تمثل الجميع أن هذا الفهم هو الذى يسود فى النظم اللاتينية والفرنسية خاصة - وقد نقلناه بكل أسف إلي فقهنا المعاصر - رغم أن النظرة الأنجلوسكسونية مثل النظرة الإسلامية تسير على غير ذلك .

فى مجال النظم الأنجلوسكسونية السائدة فى بريطانيا والولايات المتحدة - لايعطون كلمة الدولة هذا المفهوم الشامل - وعندما يقصدون الكلام عن الوحدات المعترف بها فى القانون الدولى فإنهم يشيرون إليها بكلمة أمة Nation - إما كلمة دولة State . فلا تستعمل إلا فى الإشارة إلى عنصر سياسى ضمن نطاق الأمة - ومعنى ذلك أن الأصح فى نظرهم أن الدولة هى عنصر من عناصر الأمة - وليس العكس كما هو فى المفهوم الذى أشرنا إلية سابقا .

وأحسن مثال لذلك نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر أمة ، بل هى أكبر أمم العالم لكنها لا تصف نفسها قط بأنها دولة بل ان اسمها يشير إلى أنها مجموعة من الدول المتحدة - لكن هذه الدول لا تتمتع بما يسمى «السيادة» - بل إن سلطانها محدود بخضوع لشريعة أو قانون «اتحادى» أعلى من قوانين تلك «الدولة» أو الولاية - لذلك فإن لغتنا العربية قد سمتها «الولايات» المتحدة فى حين أن اسمها الأصلى «الدول المتحدة» .

هذا المعنى الذى يرجح مفهوم الأمة على مفهوم الدولة هو الذى يسود فى مجال المنظمات الدولية - ولذلك فإن المنظمة الدولية التى أنشئت بعد الحرب العالمية الأولى كانت تحمل اسم «عصبة الأمم " Ligne of Nation" فى حين أننا عندما أنشأنا منظمة اقليمية عربية بعد ذلك بعشرين عاماً اخترنا لها اسم «جامعة الدول العربية» .

لقد وضعنا كلمة الدول بدلاً من الأمم .. وهذا يوضح لنا الفرق بين المفهوم الأنجلوسكسونى و المفهوم «العربى» المستمد من الفكر اللاتينى الأوروبى .

لا شك أن تسمية الجامعة العربية وميثاق إنشائها كان المسئول الأول عنه هم المصريون الذين تأثروا بالمفهوم الفرنسى الذى أشرنا اليه سابقاً . ولكنى أعتقد أنهم قصدوا من ذلك معنى أبعد يتمشى مع المفهوم الانجليزى - ذلك أننى عرفت كثيراً منهم - وأعرف أنهم كانوا مؤمنين بالوحدة العربية كهدف استراتيجى وكانوا يعتبرون جامعة

الدول العربية خطوة مرحلية - وان الدول العربية هي جزء من كيان أكبر هو الأمة العربية أو الأمة العربية الإسلامية ... لذلك لم يفكروا في اطلاق اسم « أمة » على الشعوب المكونة لهذه الدول - وهذا المعنى هو ما فهمته من حديثى مع المرحوم عبد الرحمن عزام باشا الأمين العام الأول لجامعة « الدول العربية » .

وفقاً لهذا المعنى تكون « الدول العربية » هى مجرد وحدات داخل كيان أعم وأشمل هو « الأمة » العربية الموحدة - أو الأمة العربية الاسلامية وهذا يتمشى تماماً مع مفهوم الأمة في النظم الأنجلوسكسونية وفى الفقة الإسلامى ومازال هذا هو مفهوم التيار الوحدوى سواء منه تيار « القومية العربى » أو التيار الإسلامى .

وفى العمل منذ إنشاء الجامعة العربية حتى يلاحظ هناك صراع خفى وعلنى بين هذين التياريين الوحدويين « العروبى والإسلامى » ويجد صراع أشد بينهما معا وبين التيار الرسمى للدول الأعضاء فى الجامعة التى تتأثر بالضغوط الأجنبية والمصالح الوطنية ، التى كانت تعتبر الجامعة أداة تثبيت للحدود القطرية والتجزئة المفروضة بحجة تمتع تلك « الدول » القطرية بالسيادة .

إن كثيراً من النظم القطرية فى الدول العربية كانت حريصة على مقاومة الاتجاهات الوحدوية سواء قامت الوحدة على أساس القومية العربية أو الوحدة الإسلامية ، وكان سلاحها دائما هو مبدأ « سيادة الدولة » . والفقه الاسلامى لا توجد فيه اشارة إلى ما نسميه سيادة الدولة - بل أن « الدولة » ذاتها لها مفهوم لايتعدى مفهوم « الحكومة » .

إذا بحثنا فى الفقه أو التاريخ الإسلامى فإننا نجد أن الكلمة الوحيدة التى استعملت فيه هى كلمة الأمة التى وردت فى القرآن مراراً عديدة - بل أيضا بمعان مختلفة - لكن السنة النبوية هى التى حددت أول دستور مكتوب فى العالم الذى يعرفه المؤرخون والفقهاء بأنه « صحيفة المدينة » وهى الميثاق الدستورى للدولة التى أنشأها رسولنا الكريم فى المدينة المنورة وحدد فيه العناصر المكونة للأمة بقوله :

« هذا كتاب محمد النبى رسول الله بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم ولحق بهم وجاهد معهم : أنهم أمة واحدة من دون الناس » ..

وتعريف الأمة بهذا المعنى الشامل له أهميته فى مجال الفقه ومصادر التشريع لأن إجماع الأمة هو أول مصدر انسانى لاستنباط الأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنة وكلاهما يعتبر مصدراً سماوياً « مباشراً في القرآن وغير مباشر فى السنة » - واجماع الأمة هو المصدر الوحيد الذى يعطى للأحكام قوة مماثلة للأحكام القطعية فى الكتاب والسنة - بخلاف الاجتهاد .

فيما عدا إجماع الأمة فإن الاجتهاد فى صوره المختلفة هو الذي يزود الفقه بالأحكام التي يحتاج إليها المجتمع في المسائل التي لايوجد فيها حكم مستمد من نصوص القرآن أو السنة أو الإجماع - لكن ما يستنبطه الإجتهاد من أحكام ليس له قوة مماثلة للأحكام المقررة فى الكتاب أو السنة أو الإجماع - لإن الفقه يعتبرها أحكاما « ظنية » لاتلزم من يقتنع بها - ويجوز لكل قادر أن يستنبط مايخالفها - ولذلك فإن مبدأ تعدد المذاهب هو من أصول التشريع الإسلامى .. وتعتبر الأحكام الإجتهادية أحكاماً شرعية حتي فى حالة تعدد المذاهب واختلافها - فالاختلاف فيها مشروع وجائز - وهذا هو باب التجديد والتطور الذى يضمن للفقه الإسلامى تغيير الإجتهادات بإختلاف ظروف الزمان و المكان .

إن دور الأمة فى مجال التشريع يلى دور الكتاب و السنة - والذى يهمنا هنا أن مايسمى « الدولة » .

لاشأن لها بالتشريع أو الفقه ولا دور لها فى الإجماع أو الإجتهاد أو غيرهما من مصادر

التشريع - بل هي ملتزمة بتنفيذ الشرعية والخضوع لأحكامها ... كما يلتزم جميع الأفراد .

الحقيقة أن كلمة « الدولة » لاوجود لها في كتب الفقه والقانون الإسلامي - وإنما تذكر فقط الحكومة والحكام و الأحكام المتعلقة بهما توضصع في كتب الفقه في باب « الامامة » أو « الولاية العامة » - أو الخلافة .

والقانون الإسلامي هو الشريعة التي يلتزم الحكام أو الخلفاء بالخضوع لها ويحاسبون بمقتضاها ولا سلطة لهم خارج نطاقها - بل يعتبر خروجهم عنها فسقاً يوجب العزل - وقد أعلن ذلك الخليفة الأول أبو بكر الصديق في خطاب ولايته الذي يعتبر أول مصدر لأصول الحكم في الفقه-أقره الخلفاء الراشدون من بعده وصار محل إجماع المسلمين في جميع العصور . إنه قال : « أطيعوني ماأطعت الله ورسوله فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم ... » هذا المبدأ هو ما نسميه سيادة الشريعة وحاكميتها .

ولا يعترف الفقه بأي سيادة غيرها لاي جهة إنسانية ... لأن الجميع يخضعون للشريعة ، فهي المهيمنة على الحكام والمحكومين على السواء .

معنى ذلك أن ولاية الأمر أو الخلافة أو إمارة المؤمنين أو الامامة أو ولاية الحكم تحت أي اسم كان حتى اسم « الدولة » لايعطي لمن يتولون أمرها أي سلطة في التشريع ولايسمح لهم بالقيام بأي عمل لايخضع لأحكام الشريعة التي يحاسبون بمقتضاها كما يحاسب جميع الناس .

وإذا كان هناك شيء اسمه « الدولة » في الإسلام - فلا يصح أن ينسب له سيادة . ولا أن يدعي لنفسه سلطة إصدار تشريع وضعي يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية ويتجاوز نطاق سيادتها .

صحيح أن التاريخ الإسلامي فيه كلام كثير عن دولة الأمويين أو الدولة العباسية أو الدولة العثمانية أو الدولة الفاطمية أو غيرها من الدول الإسلامية التي حكمت شعوبنا في أغلب فترات تاريخنا .

لكن كلمة « الدولة » في تاريخنا الإسلامي لم يقصد بها مانعرفه الآن من أنها الوحدة القانونية التي تتكون من شعب واقليم ونظام حكم - بل أن المقصود منها في تاريخنا هو العنصر الثالث وحده ، وهو « نظام الحكم » السائد في وقت ما في فترة ما - وهو مايسمى في لغة القانون الحديث بالحكومة - أو « نظام الحكم » - إنها الحكم الذي يسيطر على جزء من « دار الإسلام » أو على معظمها أو عليها كلها - أما دار الاسلام فقد بقيت في نظر الفقه دائماً وحدة لا تتجزأ لأنها وطن أمة الإسلام جميعها - وهي أمة كبيرة موحدة ولم يخطر ببال أحد من المؤرخين المسلمين أو الفقهاء أن يقول أنه كانت توجد أمة أموية أو عباسية أو فاطمية أو سلجوقية .. الخ - كذلك لم يكن لأي دولة من تلك « الدول » اقليم محدد - بل كان اقليمها هو الأرض الذي تسيطر عليها سلطانها .. وتتغير مساحة هذه الأرض وحدودها بقدر مايصيب سيطرتها العسكرية من اتساع أو تراجع .. ولذلك كانت هذه الدول تنسب إما إلى العاصمة التي تتركز فيها هذه السلطة أو « العصبية » التي تستند إليها ... كما قال إبن خلدون - فيوجد في المغرب مثلاً دولة مراكش ودولة تونس ودولة الجزائر - ولم تكن لاقليم أي من هذة الدول حدود ثابتة ، ولم يدع أحد أنه كان لأي منها شعب أو أمة تختلف عن شعب الدول المجاورة لها أو المنافسة لها ، وعلى هذا النحو وجدت أيضا دولة الفاطميين و الأمويين والعباسيين ... الخ .

يمكن القول أن « الدولة » في لغة التاريخ الإسلامي كان يقصد بها ما يعبر عنه كتابنا وصحفنا الآن بكلمة « الأنظمة » إن كثيرين من رجال الصحافة والإعلام عندما يقولون « النظام العراقي أو النظام الليبي » أو « السوري » .. الخ لايقصدون به الشعب ولاحتى الدولة ، بل

يقصدون الحزب أو الجماعة أو العصبية التى تسيطر على الشعب والدولة وتتكلم باسمها بالحق أو الباطل - كثيرون منهم لا يذكرون « النظام » إلا اذا كانوا هم يعتبرونه مفروضاً بالقوة ... أى إنه لا يتولى السلطة باختيار الأمة أو الشعب فلا يتكلمون عن النظام الحاكم فى فرنسا ولا ايطاليا ولا بريطانيا ولا أمريكا ولا باكستان مثلاً...

لأن الحكم فى تلك الدول قابل للتداول بين أحزاب متعددة يختارها « الناخبون » - وهذا يختلف عن « الأنظمة » المسيطرة فى بعض الأقطار العربية فإنها تسمي كذلك لأن السلطة التى تمارسها فى نظرهم غير قابلة للتداول و إنما يحتكرها حزب أو فرد أو جماعة لا تفكر فى إمكانية وجود بديل لها فى السلطة إلا عن طريق الخروج عليها أو الثورة ضدها من أجل اقتلاع سيطرتها .. واعتقد أن كثيرين من الكتاب يقصدون هذا المعنى عندما يستعملون كلمة « الدولة » فى التاريخ الإسلامى .

لهذا السبب لا يشير مؤرخنا إلى دولة الخلفاء الراشدين مثلاً - بل يقولون خلافة أبى بكر وخلافة عمر وعثمان ..الخ فهى حكومات متعددة وليست نظاماً مسيطراً - كما هو الحال فى نظرهم فى « الدول » الأموية أو العباسية أو العثمانية .

من ذلك كله يتبين أن « الدولة » إذا ذكرت فى الفقه أو التاريخ الإسلامى فإنها تشير إلى نظام حكم لا تتعدى سلطته نطاق الحكومة أو الحكام - أو السلطة القائمة فى فترة معينة واقليم معين - وعادة يكون نظام حكم أساسه الغلب أو القوة المبنية على عصبية قبلية أو حزبية من أى نوع . لكن المهم هنا هو أن السلطة القائمة غى أى بلد تخضع للشريعة الإسلامية خلال جميع عصور تاريخنا الإسلامى كانت دائماً سلطة تنفيذية فقط لا تمارس سلطة التشريع - سواء كانت سلطة مفروضة كما كان الأمر فى دولة الأمويين أو العباسيين أو من يليهم أو سلطة مختارة بالبيعة الحرة كما هو الحال فى عهد « الخلفاء الراشدين »

- فلا يملك أى خليفة أو سلطان أو حاكم أو أمير الحق فى إصدار قوانين - ولم يحدث أن ادعى أحد منهم لدولته سلطة تشريعية وضعية - بل كلهم كانوا يأخذون « البيعة » على كتاب الله وسنة رسوله - أى التزام الحكام والمحكومين جميعاً بالخضوع للشريعة المستمدة من هذين المصدرين - ومن خالفها فلا طاعة له فى معصية الخالق ...

والفرق الوحيد بين الحكم الراشد والحكم المفروض بالقوة هو أن البيعة فى الحالة الأولى تكون حرة اختيارية - أما فى الحالة الثانية التى يعتبرونها ملكاً عضوضا فإن البيعة كانت تفرض بالاكراه وحد السيف ولهذا فإن الحكم الراشد يعترف للأفراد بحرية نقده ومحاسبة المسئولين عنه علناً فى المساجد وكل مكان - أما الملك العضود فكان ينتقم ممن يعارضون سياسته بالسيف لابالقانون . فلا نجد فى تاريخنا الإسلامى من إدعى بأنه سيقضى علي معارضيه أو خصومه بالقانون - بل كانوا يقاومون خصومهم بالسيف أما فى عصرنا الحاضر فإن بعض الحكام يستخدمون « القانون » بدل السيف - وبهذا يدعون لأنفسهم « شرعية » وضعية غير شرعية الإسلام التى تستمد من الخضوع للشريعة وحدها والإلتزام بها .

وإذا إنتقلنا إلى نطاق العلاقات الدولية ، فإن الشرعية الاسلامية لا تعرف إلا ثلاث وحدات تكون المجتمع الدولى - أولها دار الإسلام - دار العهد - ودار الحرب .. ودار الإسلام هى وطن كبير للأمة الاسلامية كلها - إقليمها هو الاقليم الذي يخضع لشريعة الإسلام لا لحاكم معين أو دولة معينة .

إن تعريف دار الإسلام فى كتب الفقه هو إنها الإقليم الذى تسود فيه الشريعة الإسلامية - ودار الحرب هى الدار التى لا تخضع لهذه الشريعة أما دار العهد فلا تخضع للشريعة مثل دار الحرب ولكن مع فارق هو أن دار العهد تلتزم بمعاهدة « أو معاهدات » تنظم علاقتها مع دار الإسلام

تنظيماً إتفاقياً تعاقدياً - وهذا يماثل القول فى الفقه المعاصر بأن مصدر القانون الدولى الحديث جميعه هو المعاهدات الثنائية أو الجماعية » . الذى يهمنا هو القاعدة الشرعية بأن المجتمع العالمى مجتمع أممى كما فى الفكر الأنجلوسكسونى وليس مجتمع دول ... لكن الفارق الهام بين النظريات السكسونية والفكر الإسلامى هو أن الأول يعتبر الأمة مجموعة بشرية تتميز بخصائص جنسية مستمدة من أصلها « العرقى » أو العنصرى أو القومى أو السلطة التى تخضع لها ، فى حين أن الأمة الإسلامية تتميز بالشرعية التى تحكمها وتسود فى اقليمها أو وضعها القانونى بالنسبة الشرعية - ولذلك فإن الشريعة هى المقوم الأساسى المميز للأمة الإسلامية - ولما كانت الدول الإسلامية مهمتها هى تنفيذ الشريعة وتلتزم بالخضوع لها لأنها شريعة الأمة ، فإن سيادة الأمة إنما هى نتيجة حتمية لسيادة الشريعة وتعبير عنها - وليست بديلاً عنها كما يظن بعض كتابنا « العصريين » .

إن إعتبار الأمم « وليست الدول » هى الوحدات المكونة للمجتمع الدولى ليس خاصاً بالشريعة الإسلامية بل نجد ذلك فى القوانين الأنجلوسكسونية - بل أن تسمية القانون الذى يحكم العلاقات العالمية تشير إلى ذلك فهو قانون العلاقات بين الأمم International - وعندما بدأه جرسيوس سماه قانون الشعوب Lois des geus - ومع ذلك فإننا فى اللغة العربية نسميه القانون الدولى والترجمة الصحيحة هى أن يسمى القانون الأممى أو قانون الأمم .

والعرب معذورون فى ذلك لأنهم فى الحقيقة ينقلون عن غيرهم وهم والأوروبيون والفرنسيون خاصة - الذين يصرون على عدم التفرقة بين الأمة والدولة - ويضطر الانجليز لإشارة لذلك بالجمع بين الكلمتين فيسمونها Nation state - وهذا تعبير عن الاتجاة « القومى » الذى يرى أن كل دولة يجب أن تكون لها قوميتها - وهذا هو الذى شجع الحركات الإنفصالية فى الامبراطوريات الكبيرة إذ كان كل عنصر من العناصر أو الطوائف المكونة لها تصف نفسها بأنها قومية ، وتنتهز أول فرصة لكى تعلن عن لنفسها دولة قومية - كما هو حادث الأن في الإتحاد السوفيتى ويوغسلافيا - وسبب ذلك هو عدم الإتفاق على ما يميز « القوميات » فالبعض يرجع الناحية العنصرية أو العرقية ، والبعض يرجع الناحية الدينية وآخرون يرجحون العامل اللغوى - وقد أراحنا الإسلام من كل ذلك بأن جعل « الشريعة » هى الجامع المكون لوحدة الأمة لا العنصر القومى ولا اللغوى ولا حتى الدينى لأن الأديان الأخري التى تعترف بها الشريعة يكون معتنقوها جزءاً من الأمة رغم إختلاف دياناتهم لأن وضعهم القومي والشرعى تحكمة الشريعة وتنظمة .

الأساس الأول للتنظيم العالمى فى الإسلام هو أن العلاقات التي ينظمها قانون الشعوب أو القانون « الأممى » هى العلاقات بين الأمم وليست بين الدول ؛ والأمة هي مجموعة الشعوب التى تخضع لشريعة واحدة أو نظام قانونى مشترك ولو كانت تمثلها دول متعددة - وفى هذه الحالة تكون العلاقات بين الدول الممثلة لأمة واحدة داخلة في اطار وحدة الأمة ووحدة الشريعة التى يمثلها « اتحاد الدول » وليست دولة موحدة - والقانون الاتحادى هو الشريعة الموحدة التي تتميز بها الأمة

إن الفكرة الأساسية التى ننتهى إليها هي أن القانون الأممى ينظم العلاقات بين « اتحادات » وليست العلاقات بين الدول . فما هي هذه الاتحادات ؟ هذه هى الفكرة الأساسية التى تمخضت عنها عبقرية السنهورى فى كتابه « الخلافة » - ولابد من عرضها بشىء من التفصيل فى فرصة أخرى إن شاء الله .

د. توفيق الشاوى

السلطة القضائية

فى

عهد عمر بن الخطاب

للسيد الأستاذ

عبد الناصر بدوى محمد

مقدمة

" لست أكتب تاريخاً للقضاء فى عهد أمير المؤمنين عمر ...

ولا أزيد الناس معرفة بعظمته وشأوه .. ولا أزكى على الله نفسى بالكتابة عن رجل أحبه الله واصطفاه .

ان المحاولة التى انا بصددها أكثر تواضعاً من هذا كله ..

انى اصغى إلى أمير المؤمنين لا أكثر ، واتطلع إليه لا أقل " [1] استلهاماً للدرس ، وتعلما من عملاق تعلم على يدى رسول الله ، فى محاولة للاقتداء به ، عملاً بحديث رسول ﷺ "أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم ، اهتديتم " .

ولئن كان أصحاب رسول الله ﷺ " كالنجوم ، فإن سيدنا عمر كان الأكثر إشعاعاً وبريقاً ، بعد أبى بكر .

وكانت حياة سيدنا عمر مضرب المثل فى الجاهلية كما صارت مضرب المثل فى الاسلام .

شهد بذلك العدو قبل الصديق ، والفضل ما شهدت به الأعداء .

وقد جمع سيدنا عمر رضى الله عنه شمائل واخلاقاً وفضائل قل أن تجتمع فى رجل واحد ، وإذا مدح رسول الله ﷺ عمر أو خصلة فيه ، فلا يبقى مجال للمدح أو الكلام .

ولعل أهم خلق وأهم سمة فى سيدنا عمر كان تحريه العدل ، وفى هذا الصدد نجد حديث رسول الله " جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه " .

وجمع عمر إلى جانب العدل ، العلم الشرعى ، والأدب بالإضافة إلى الفراسة ونفاذ البصيرة .

كل ذلك أهله لأن يقول له الرسول ﷺ هو وأبى بكر : " لو ذهبتما إلى رأى ما خالفتكما قط " .

فإذا علمنا ما سبق ، فلا شك أن دراسة القضاء فى عهد أمير المؤمنين عمر تكون من الأهمية بمكان .

وإذا أضفنا للمعلومة السابقة أن الدولة الاسلامية فى عهد أمير المؤمنين عمر قد اتسعت وترامت أطرافها وكثر أهلها وامراؤها ، مما دفع الخليفة إلى أن يهتم بالسلطات الثلاث فى الدولة التى بدأت تتسع حتى صارت مملكة عظمى فاهتم بالتنظيم الادارى والقضائى .

وقد ترددت كثيراً قبل البدء فى الكتابة ، وذلك لجلال أمير المؤمنين عمر ، فاقتربت منه على استحياء وبحذر ، ولأهمية موضوع السلطة القضائية وقلة المؤلفات التى تتناول هذا الجانب فى سيدنا عمر بتعمق .

وقد ابتدأت هذا البحث بمبحث تمهيدى تناولت فيه بصورة موجزة وسريعة القضاء فى الفترة السابقة على ولاية سيدنا عمر .

ثم انتقلت إلى عصر سيدنا عمر ، فأوردت كتبه فى القضاء إلى ولاته والتى تعد وبحق دستوراً للقضاء ، وحاولنا استخلاص أهم المبادىء من هذه الكتب ومن ممارسات أمير المؤمنين نفسه .

بعد ذلك انتقلنا إلى أهم الاختصاصات المتصلة بالقضاء وهى ولاية المظالم والحسبة .

ثم ختمنا البحث بخاتمة جمعنا فيها خلاصة لأهم النتائج التى خلصنا بها من البحث ، وتجدر الاشارة إلى أن الموضوع - السلطة القضائية فى عهد سيدنا عمر - يحتاج فى تفصيلاته لأضعاف هذا المؤلف المتواضع ، ولذلك فقد أسمينا البحث " فى السلطة القضائية فى عهد عمر بن الخطاب " ليدل العنوان على أننا لن نعرض لكل تفصيلاتها ، وهذا ما فعلناه ، فكما سبق القول اننا لا نؤرخ للقضاء فى عهد سيدنا عمر ولا نزيد الناس معرفة به ، فقط هى محاولة للاستماع إلى أمير المؤمنين والقرب منه ، على جلال قدره ، وتواضع قدرنا قياساً عليه .

ولا ندعى لمحاولتنا هذه الكمال ، ولا أنها أضافت جديداً ، وإنما نرجو بها القبول عند الله ، ونرجو لها القبول عند الناس .

والله ولى التوفيق

عبد الناصر بدوى

---

(١) الاستاذ / خالد محمد خالد : بين يدى عمر ، ص ١١ .

مبحث تمهيدي

القضاء فى الفترة السابقة على ولاية عمر

تقسيم : نتناول هذا المبحث فى مطلبين كالتالى :

المطلب الأول

صور القضاء عند العرب قبل الاسلام

لم تكن الحالة القانونية عند العرب قبل الاسلام قائمة على شريعة محددة ومنظمة بل كانت تتبع تقاليد وعادات القبائل ، وكانت تلك العادات وهذه التقاليد تختلف تبعاً لإختلاف القبائل [1] .

وأما الأنظمة الإجتماعية فقد سادت أيضا قبل الإسلام نظم تختلف عنه كثيراً فى شتى المجالات.

فقد كان الأب هو رئيس أسرته تطاع أوامره وهذه الأوامر فى الغالبية لا تجاوز ضرورة إدارة شئون الأسرة وتمثيلها لدى باقى أسر القبيلة أو العشيرة .

وتدل أشعار العرب على أن المرأة عندهم كانت لها منزلة محترمة فالرجل منهم يفخر بنسبه لأمه كما يفخر بنسبه لأبيه ، وكانت المرأة متمتعة بقدر من الحرية وتشارك الرجل فى أعمال كثيرة ، وكان الأب يستشير بناته فى أمر زواجهن [2] .

وقد عرف العرب قبل الإسلام أنواعاً كثيرة من الزواج منها زواج المقت وزواج المتعة ، وزواج الشغار.

وأيضاً كان الإرث فى الجاهلية ثلاثة أنواع ، وإرث القرابة ، ولم يكن يشمل الأولاد الصغار ولا النساء ، وإرث التبنى ، وإرث العهد أو الحلف وهو المعروف فى الشرع الاسلامى بالموالاه وكان التعامل بالربا هو سيد المعاملات الماليه انذاك .

التطور القانونى والقضائى عند العرب فى الجاهلية:

قبيل ظهور الإسلام كانت الأعراف والتقاليد هى السائدة ولها قيمة كبرى ومرجع ذلك أنه لم يكن هناك سلطة تشريعية محددة تسن لهم القوانين وكان من عادة العرب أن يطيعوا بباعث من أنفسهم وقوانينهم المستمدة من العرف والتقاليد .

وكان رب الأسرة كما سبق هو رئيسها المطاع وممثلها لدى باقى أسر القبيلة أما على المستوى القبلى فقد كان لكل قبيلة شيخ هو سيدها ورئيسها وبيده السلطان على أفرادها ، وكان يراعى فى إختياره أن يكون متمتعاً بصفات حميده أهمها الشجاعة ، وكبر السن ، وكثرة التجارب ، وغزارة العلم ، وسداد الرأى لأنه هو الذى يمثل القبيلة لدى باقى القبائل الأخرى فى علاقاتها الخارجية أما فى علاقاتها الداخلية فكان هو قاضيها .

وأعراف وتقاليد القبيلة - التى هى أساس الأحكام - كانت تستمد إما من تجارب القبيلة السابقة ، أو من معتقدات العرب أو ممن جاورهم من الشعوب كالفرس والروم ، أو احتك بهم كاليهود والمسيحيين ، وكانت هذه الأعراف تختلف رقياً وانحطاطاً تبعاً لقرب القبيلة أو بعدها من البداوة .

ولعل من الإلفت للنظر أن هذا القانون الجاهلى العرفى الغير مدون لم يكن المتخاصمون ملزمين بتطبيقه على منازعاتهم ، ولا ملزمين بالانصياع لحكمه [3] وهذا يجرنا إلى الزعم انه لم يكن مقترنا بجزاء اللهم إلا غضب القبيلة أو عدواتها ونبذها للمخالف .

وبناء على ماسبق يمكن القول أن العرب فى الجاهلية لم يكن لديهم نظام محكم للقضاء كالذى وجد فى عهد الاسلام الأول وتأصل ورسخت مبادؤه فى عهد عمر ومن بعده - كما سنرى .

---

(١) الاستاذ الدكتور / عطيه مشرفة : القضاء فى الإسلام ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ ، ص ١٣ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسى للدكتور / حسن ابراهيم حسن ، جـ١ ، ص ٣٦ ، نقلاً عن القضاء فى الإسلام ، المرجع السابق ص ١٤

(٣) القضاء فى الإسلام ، المرجع السابق ص ١٧

غير أن العرب ككل جماعة منظمة قد سلكوا عدة سبل فى حسم المنازعات التى تثور بينهم بطرق سلمية تنبع من قانونهم العرفى المبنى على العادات والتقاليد فى الغالب وأشهر هذه الطرق فيما ترويه كتب التاريخ ثلاثة :

(أ) الحكومة

وكانت العرب تُكِل فض المنازعات فى هذه الصورة إلى رجل يعرف بجودة الرأى وأصالة الحكم من أهل الشرف والصدق والأمانة مثل أكثم بن صيفى [1] وعلى هذا النحو كانت كل الأمور الهامة والأعمال الاجتماعية تقسم بين الأسر المرموقة .

وكان بنو سعد أصحاب الحكومة فى قريش قبل الاسلام فكان يحتكم القرشيون وغيرهم ممن يفد على مكة من العرب إلى زعماء بنى سعد فيما يقع بينهم من خصومات [2] .

(ب) الاحتكام

وهو احتكام العرب بالعرافين والكهان ، كسطيح الذئبى المعروف بسطيح الكاهن وذلك لاعتقاد العرب أنه يستطيع اظهار الحق بمعرفته لأن له تابعاً من الجن يطلعه على كل شىء أما العراف فهو يعرف عن طريق الفراسة والقرائن [3]

(ج) التعاهد على رفع الظلم:

وقد نشأ هذا النظام قبيل بعث الرسول ﷺ وكتب السير والتاريخ تذكر حلف الفضول الشهير ، فقد جاء رجل لمكة معتمرا ببضاعة فاشتراها منه رجل من بنى سهم ثم رفض أن يدفع له ثمن بضاعته أو أن يردها فأعلن الرجل مظلمته على رجال من قريش حول الكعبة ، فاجتمع زعماء قريش فى دار عبد الله بن جدعان وتحالفوا على رد المظالم بمكة وانصاف كل مظلوم ، وقد حضر رسول الله هذا الحلف وهو فى سن الخامسة والعشرين ولم يكن قد بعث [4] .

ومن أهم طرق الاثبات التى عرفها العرب فى الجاهلية الفراسة والقسامة كما كانوا يحكمون بالقرعة ويعتمدون شهادة الشهود .

المطلب الثانى

القضاء منذ ظهور الاسلام وحتى عهد عمر

أولا: عهد الرسول:

لما جاء الاسلام كانت الجزيرة العربية تموج بأنظمة وتقاليد ، فأبقى الاسلام على الصالح منها والغى الكثيرة الفاسدة .

– ويمكن تقسيم عهد الرسول (ﷺ) إلى مرحلتين الأولى : هى مرحلة ما قبل الهجرة وفى هذه المرحلة كانت الدولة الاسلامية فى طور التكوين ، وكان رسول الله (ﷺ) هو قاضيها الأول والأوحد وكانت النزاعات قليلة ويغلب على أكثرها الإفتاء أكثر من القضاء .

– *المرحلة الثانية :* هى مرحلة ما بعد الهجرة إلى المدينة ، وهى المرحلة التى يعدها الكثيرون من أساتذتنا فقهاء الشريعة ، وشراح القانون العام مرحلة تكون الدولة الاسلامية بمعناها الصحيح وبوجهها السياسى ، وهنا تبرز السلطة القضائية كأحد سلطات الدولة وان كانت فى هذا العهد النبوى لم تأخذ الاستقلال التى صارت عليه الآن .

مصادر التشريع الاسلامى فى العهد النبوى:

كانت مصادر التشريع الاسلامى فى عهد الرسول (ﷺ) ثلاثة هى : الكتاب (القرآن الكريم) ، والسنة ثم الاجتهاد أو ما يعبر عنه بالرأى أو القياس .

---

(١) الأستاذ / عارف النكدى : القضاء فى الإسلام ، محاضرة القاها فى نادى المجمع العلمى العربى بدمشق ، سنه ١٩٢٢ ، نقلا عن المرجع السابق .

(٢) استاذنا الدكتور العميد / سليمان الطماوى : عمر بن الخطاب ، وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، ١٩٧٦ ، ص ٣٢٥ .

(٣) الأستاذ الدكتور / عطيه مشرفة : المرجع السابق ، ص ١٧–.

(٤) من المعلوم أن الرسول (ﷺ) كثيراً ماذكر هذا الحلف بعد بعثته بكل خير مثل قوله (ﷺ) : " لقد شهدت فى دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ما لو دعيت اليه لأجبت وما أحب أن لى به حمر النعم "

فالمصدر الأساسي للتشريع فى العهد النبوى إذا كان هو الوحى قرآنا أو سنة ولم يكن الاحتكام إلى الله ورسوله قاصراً على كون النزاع بين المسلمين بل ان دستور دولة المدينة الذى وضعه الرسول عندما وصلها مهاجراً ومرشحاً من أهلها لرئاسة الدولة نص على أن " ما كان بين أهل هذه الصحيفة - الدستور - من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله [1] .

على أنه يجدر القول أن قضاء الرسول (ﷺ) فى الغالب كان اجتهاداً لا وحيا ولذلك نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يحذر الناس من تضليل القضاة باللحن فى القول واختلاق حالة غير صحيحة نجد ذلك فى حديثة (ﷺ) الذى يروى عن أم مسلمة رضى الله عنها " انكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قطعت له من حق اخيه شيئاً فإنما اقطع له قطعة من النار " والحديث متفق عليه وزاد فى رواية " فلا يأخذه ويستفاد منه أن القاضى يحكم بالظاهر الذى يثبته الدليل ولو خالف الواقع فهو يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر .

وعندما انتشرت الدعوة الاسلامية واتسع نطاق الاسلام ودولته أذن الرسول (ﷺ) لبعض اصحابه بالفتيا واناب بعضهم فى البلاد فكانوا يحكمون بين الناس بالكتاب أولاً وبالسنة ثانياً ثم بالاجتهاد اخيراً .

وحديث معاذ بن جبل المشهور دليل ماسبق " فقد روى أن الرسول (ﷺ) لما بعث معاذاً إلى اليمن سأله : كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله (ﷺ) قال : اجتهد رأيى ولا آلو .

فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

وكذلك أقر الرسول (ﷺ) عليا بن ابى طالب على الاجتهاد وعندما بعثه إلى اليمن قائلاً " اللهم اهد قلبه وثبت لسانه " وأوصاه أن لا يقضى بين خصمين حتى يسمع كلام الآخر كما سمع كلام الأول وقال له " انك ان اجتهدت فاصبت فلك اجران وان اخطأت فلك أجر واحد " [2]

غير أن هؤلاء الصحابة لم يكونوا مستقلين بالقضاء وانما مفوضين من قبل الرسول (ﷺ) ويكتسب قضاؤهم شرعيته من هذا التفويض واقرار الرسول (ﷺ) الصريح أو الضمنى بما يقضوا به ضمن الولاية العامة ، ومعنى ذلك أن الرسول (ﷺ) كان يجمع فى يده السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية [3] ، وهذا لا يمنع انه كان يفوض بعض اصحابه فى القضاء أو الفتيا أو التنفيذ احيانا أما التشريع فمرده دوما فى هذا العصر إلى الله والرسول فقط .

أما طرق الاثبات فى عهد الرسول (ﷺ) فمنها البينة فكان صلى الله عليه وسلم يقول : " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " ومن هذه الطرق ايضا اليمين والنكول عند الانكار فيروى عن رسول الله (ﷺ) انه قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى الناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " وقد بين الرسول (ﷺ) نص اليمين التى كان يقسم بها كل من توجه اليه ولو كان ذمياً ، وذلك فى حديث ابن عباس ان رسول الله (ﷺ) قال لرجل : " احلف بالله الذى لا اله إلا هو ماله عندك من شىء " [4]

---

(١) يراجع النص الكامل لهذه الوثيقة الدستورية متضمناً اثنين وخمسين مادة فى بحث الأستاذ الدكتور / محمد فتوح عثمان ، دستور دولة الرسول فى المدينة ، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ، العدد السادس ، ١٩٨٨ .

(٢) هذا الحديث وجملة احاديث فى القضاء ، سبل السلام للامام الصنعانى ط دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٩م ، جـ٤ ، كتاب القضاء ، ١٤٦٥ ومابعدها .

المبسوط للسرخسى ، مطبعة السعادة بمصر ، ١٣٢٤هـ ، جـ١٦ ، ص ٧٠ نقلا عن القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٣) القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٤) سنن أبى داود نقلا عن المرجع السابق ، ص ٨١ .

ومن طرق الاثبات فى العهد النبوى شهادة الشهود ، والكتابة ، كما حكم الرسول (ﷺ) بالقافه وهي الحاق الولد بأبيه لثبوت صفات مشتركة بينهما تثبت بمعرفة خبير فى القيافه هو القائف .

وقد عمل بها الخلفاء الراشدون بعد الرسول وبذلك تكون الشريعة قد اقرت هذا الطريق من طرق الاثبات ، وكذلك حكم عليه السلام بالفراسه فى احكام كثيرة وذلك من منطلق قول الله تعالى " ان فى ذلك لآيات للمتوسمين " [1] .

وأيضا حكم بالقسامة وكانت الكتابة أيضا من أدلة الثبوت وجدير بالذكر أن النبى (ﷺ) أقر فى قضائه الجنائى والمدنى مبادىء هامه لم تعرفها القوانين الوضعية إلا فى هذه الأيام لعل أهمها المساواة أمام القانون ، والقضاء بالشفعة للشريك وارجاء تنفيذ حكم الاعدام على المرأة الحامل واسقاط حد السرقة فى السرقة بين الازواج .

ولعل أهم ما يميز القضاء في العهد النبوي ما يأتي :

أولا: لم تنفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات - كما سبق بيانه - وذلك لأن الأعمال كانت قليلة ، فالنبى لم يجعل لا حد ولاية القضاء وحدها ولاية عامة بل كان القضاء جزءاً من الولاية وكان مقصوده من ذلك إلا تتعطل مصالح الناس وأهمها القضاء فى نزاعاتهم .

ثانيا: غلب على القضاء فى هذا العصر الافتاء فأغلب القضايا كان غرض المتقاضين منها هو معرفة حكم الشرع لينفذوه .

ثالثا: أن الرسول كان يتحرى فى أصحابه الذين يختارهم ليستعملهم الكفاءه البدنية والذهنية والأمانة وهذا يحقق فى القضاء فكرة الأمن القضائى كما سيلى :-

رابعا: كانت مصادر التشريع محدوده فى القرآن والسنة ثم الاجتهاد المستند اليهما .

خامسا: أن السجن بمعناه الحالى لم يكن معروفاً فى زمن النبى (ﷺ) ولا فى عهد ابى بكر وانما وجد فى أيام عمر كما سيلى ، بعد أن اتسعت الدولة الاسلامية [2] ورغم أنه ثبت أن النبى حبس فى تهمة يوماً وليله إلا أن النبى لم لم يحبس طوال عهده احداً فى دين قط ، وقد قال النبى (ﷺ) " لغرماء المفلس الذى لم يكن له ما يوفى دينه " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " [3] فلم يكن الحبس الشرعى ايام النبى (ﷺ) حبس المحكوم ضده فى مكان ما ، بل كان عبارة عن تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، ويتوكل به الخصم أو وكيله ويلازمه ، ولهذا سماه النبى أسيراً .

ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الامام حبساً ؟ على قولين [4] والملاحظ أن الحبس الذى تكلم عنه الامام ابن القيم فى الأمثلة السابقة هو من نوع مايسمى اليوم بالحبس الاحتياطى .

ثانيا: عهد ابى بكر

بعد وفاة الرسول (ﷺ) أصبحت مصادر التشريع الإسلامى أربعة ، هى الثلاثة مصادر السابقة - القرآن والسنة والقياس أو اجتهاد - ثم أضيف اليها مصدراً آخر هو الاجماع .

وقد كان ابو بكر الصديق - والخلفاء الراشدون عموماً - إذا وردت عليه مسألة من المسائل ولا يجد لها حل فى الكتاب أو السنة يجمع الفقهاء من رؤوس المسلمين والصحابة ، فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وقد اخبر الرسول (ﷺ) أن الأمة الاسلامية لا تجتمع على ضلالة أو خطأ .

---

(١) الآية ٧٥ سورة الحجر .

(٢) القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، الامام ابن القيم ، ط دار المدنى بجده ، ١٩٨٥ ، ص ٧٢ .

(٤) الطرق الحكمية ، المرجع السابق ، ص ١١٢ ، ١١٣ ، ويراجع فى ظهور السجن كجزء جنائى وتطور دوره ، الاستاذ الدكتور / عبد الرؤف مهدى ، السجن كجزاء جنائى فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثانى ، ١٩٧٩م .

أخرج ابو القاسم البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به بينهم قضى به وأن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله (ﷺ) فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : اتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله (ﷺ) قضى فى ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع اليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله (ﷺ) فيه قضاء ، فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله (ﷺ) جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن اجمع أمرهم على رأى قضى به [1] ، وقد فعل الخليفة أبو بكر ذلك رغم كونه من أعلم الناس واسدهم رأيا وقد شهد له بذلك الرسول (ﷺ) وأيدته الكثير من المواقف فقد أخرج تمام الرازى فى فوائده وابن عساكر عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : سمعت رسول الله (ﷺ) يقول : " اتانى جبريل فقال : ان الله يأمرك أن تستشير أبا بكر " [2] .

ويمكن القول أن أبا بكر الصديق كان يتولى القضاء بنفسه فلم يتخذ واليا يخصه بالقضاء بصورة مستقلة وانما كان يعهد به أحيانا إلى غيره وقد فوض عمر بن الخطاب فى قضاء المدينة .

ويقول الاستاذ الشيخ /محمد بخيت المطيعى : " وفى خلافة ابى بكر تولى عمر بن الخطاب القضاء فكان أول قاضى فى الإسلام للخليفة " [3]

ويرى الأستاذ الدكتور / عطيه مشرفه غير ذلك فهو يرى أن الخليفة عمر بن الخطاب هو أول من عينى قضاة مختصين بالقضاء ولم يكن لعمر بن الخطاب لقب قاضى فى زمن الخليفة أبى بكر ولم يكن عمله مقصوراً على القضاء وحده بل تناول الامامه وغيرها [4] .

ويرى أستاذنا العميد / سليمان الطماوى أن عمر بن الخطاب هو أول من وضع اساس السلطة القضائية المتميزة [5] وهو ما يتفق مع رأى الدكتور / عطيه مشرفه .

وقد قسم ابو بكر جزيرة العرب إلى ولايات ، وأقام على كل منها أميراً من قبله وكان هذا الأمير يقيم الصلاة بين الناس ، ويقضى فى القضايا التى ترفع اليه كما كان يقيم الحدود وبذلك اعطى ابو بكر لكل أمير فى ولايته جميع السلطات الثلاث غير أنه لم يول قضاة يباشرون القضاء دون الأمراء .

ولعل من أشهر القضايا التى فصل ابو بكر رضى الله عنه مسأله ميراث الجده فيروى أن جدة جاءت إلى ابى بكر الصديق تسأله ميراثها فقال :

ما لك فى كتاب الله شئ ، وما علمت لك فى سنة رسول الله شيئاً ، فارجعى حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال المغيره بن شعبة - حضرت رسول الله (ﷺ) اعطاها السدس فقال ابو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ماقال المغيرة ، فانفذه - أى السدس - لها ابو بكر .

واخرج مالك والدارقطنى عن القاسم بن محمد : أن جدتين اتتا ابابكر تطلبان ميراثهما أم أم وأم اب فأعطى الميراث لأم الام فقال له عبد الرحمن بن سهل الأنصارى - وكان ممن شهد بدار - ياخليفة رسول الله ، اعطيت التى لو انها ماتت لم يرثها ، فقسمه بينهما [6] .

---

(1) تاريخ الخلفاء للامام جلال الدين السيوطى ، مطبعة السعادة ، بمصر ١٩٥٢ ، ص ٤٢ .

(2) المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(3) حقيقة الاسلام واصول الحكم ، القاهرة ، ١٣٤٤هـ ، ص ١٦ .

(4) القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(5) السلطات الثلاث فى الدساتير العربية والفكر الاسلامى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٤ ، وعمر بن الخطاب واصول الحكم السابق ، ص ٣٢٦ .

(6) تاريخ الخلفاء ، للامام السيوطى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ، ٩٩

المبحث الأول

المبـادىء الرئيسيـة التى أخذ بهـا عمـر فى قضائـه

تمهيد وتقسيم:

سبق القول أن عمر بن الخطاب هو أول خليفة عين قضاة للفصل فى المنازعات مستقلين عن الأمراء يؤيد ذلك ما جاء فى مقدمة ابن خلدون حيث قال أول من دفعه - أى القضاء - إلى غيره وفوض به ، عمر بن الخطاب رضى الله عنه فولى أبا الدرداء القضاء بالمدينة ، وهو من الصحابة ، وولى قيس بن أبى العاص بمصر قضاءها ، أما عمرو بن العاص فولاه عمر واليا على مصر [1]

وعلى حد تعبير استاذنا الدكتور / الطماوى فأن عمر هو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة كما كان أول من وضع أساس الدواوين .

كمـا سبق القول أن عمر رضى الله عنه كان هو الذى استحدث نظام السجون لأول مرة فى الدولة العربية [2] .

على انه رغم ظهور القضـاء المنظم فى هذا العهد المجيد الا أن القضاء كان يمارس بطريقة بسيطة تعتمد على اجتهاد القاضى وفراسته .

ومصادر التشريع فى هذا العهد كانت هى نفسهـا فى عهد الصديق القرآن والسنة ثم الاجتهاد والاجماع .

وكان القاضى يجلس للقضاء فى بيتـه ، ثم اتخذ المسجد مجلساً للقضاء ، ولم تكن تفرض على الناس رسوم .

وكان القضاء يقوم على نظام القاضى الفردى ، ولم تكن الأحكام تدون حتى العهد الأموى ، ولم تدع الحاجة لذلك فى عهد عمر لأن الأحكام كانت تنفذ فوراً فى العادة .

ولعلى كتب سيدنا عمر إلى ولاته فى القضاء قد تناولت دستور القضاء كما أن ممارساته العملية قد أكدت هذه المبادىء واكملتها .

وفيمـا يلى نتناول نص أشهر كتب عمر فى القضاء وذلك فى مطلب أول ، ثم نتناول بالشرح أهم المبادىء التى يمكن استخلاصهـا من هذه الوثائق ومن ممارسات عمر العملية الأخرى وذلك فى مطلب ثان .

المطلب الأول

الدستور العمرى فى القضاء

كـان سيدنا عمر يتحرى الدقة فى اختيار ولاته وقضاته ممن تتوافر فيهم الصفات المؤهلة للقضاء والولاية سواء كانت صفات ذهنية أم بدنية وقبل ذلك أن يكونوا من المشهود لهم بالعدالة والأمانة والصلاح .

ولا يخفى أثر ذلك المتمثل فى اضفاء الثقة فى نفـوس الناس نحو القضـاة وأحكامهم التى لا تجانب الحق عمداً ابدا .

ولم يقتصر أمير المؤمنين عمر على انتقاء العناصر الصالحة للقضاء فقط ، بل كان يتابعهم بالنصح والارشاد ، ويحاسبهم إذا لزم الأمر كما سنرى فى موضع لاحق .

وتشهد كتـب أمير المؤمنين إلى ولاتـه بذلك بما تحملـه من مبادىء تهـدف إلى حمـايـة مصلحـة النـاس .

١ - كتـاب عمـر فى القضـاء إلى أبى موسى الاشعـرى .

ولعل أشهر هذه الكتب كتابه إلى أبى موسى الأشعرى قال الشيخ أبو إسحاق هو أجل كتاب ، فإنه بيّن آداب القضاة وصفة الحكم وكيفية الإجتهاد واستنباط القياس [3] ونصه كالآتى :

« بسم الله الرحمن الرحيم ، من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس [4] - سلام عليك ، أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر ، فافهم إذا أدلى إليك الرجل الحجة فاقض إذا فهمت ، وأمض إذا قضيت .

(١) مقدمة ابن خلدون ، المطبعة الاميرية ، ١٣٢٠ هـ ، ص ٢١٠ وما بعدها ، نقلا عن القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٢) ماسبق ، ص ١٢ .

(٣) سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٤٦٩ .

(٤) هو اسم أبى موسى الأشعرى .

فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ فيه ..

آس بين الناس فى وجهك ومجلسك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ..

البينة على المدعى واليمين على من أنكر ..

والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً .

ومن إدعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهى إليه ، فإذا جاء ببينته أعطيته حقه ، وإلا إستحللت عليه القضية ، فإن ذلك أبلغ فى العذر وأجلى للعمى .

ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل .

الفهم الفهم فيما يختلج فى رواية الماوردى الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ) ، ثم اعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك ، وأعمد إلى أقربها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق .

المسلمون عدول بعضهم على بعض « يعنى فى الشهادة » إلا مجلودا فى حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب أو قرابة فإن الله تعالى تولى منكم السرائر .

وأدوا بالبينات والإيمان ..

وإياك والغضب .. والقلق .. والضجر .. والتأذى بالناس عند الخصومة .. والتنكر عند الخصومات ، فإن القضاء عند مواطن الحق يوجب الله تعالى به الأجر ، ويحسن به الذكر ..

فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله تعالى ما بينه وبين الناس ..

ومن تخلق للناس بما ليس فى قلبه ، شأنه الله تعالى ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب من الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام . [1]

وهذه الرسالة من أمير المؤمنين قد جمعت أكبر قدر من آداب القضاء ووسائله ومع ذلك فقد أضاف إليها أمير المؤمنين ما يوضح ما جاء فيها أو يفسره وذلك فى كتبه المشابهة إلى ولاته الآخرين وقضاته غير أبى موسى الأشعرى ومن ذلك .

٢- كتاب عمر بن الخطاب إلى أبى عبيده بن الجراح حاكم الشام :

« أما بعد .. فإنى كتبت إليك فى القضاء .. لم آلك ونفسى فيه خيراً ، ألزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ بأفضل حظك » ..

– إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول ، والأيمان القاطعة ..

– ثم أدن الضعيف حتى ينبسط لسانه ، ويجترئ قلبه .

– وتعاهد الغريب ، فإنه إذا طال حبسه ترك حاجته وإنصرف إلى أهله وإنما ضيع حقه من لم يرفق به .

– وآس بينهم – أى الأخصام – فى لحظك وطرفك ..

– وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء – أى الحق على أى الطرفين والسلام ..

٣- ومن كتاب أمير المؤمنين عمر إلى معاوية :

« أما بعد ، فالزم الحق يبين لك الحق منازل أهل الحق ، ولا تقض إلا بالحق ، والسلام » .

٤- ومن كتاب أمير المؤمنين إلى شرح القاضى :

« لا تشار ؛ ولا تمار ، ولا تبع فى مجلس القضاء ..

ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان . »

---

(١) سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٤٦٢ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، القاهرة ، ١٣٢٧هـ ، نقلاً عن القضاء فى الإسلام ، المرجع السابق ص ٩٧ .

٥- ومن كتابه إلى أحد ولاته بعد أن علم أمير المؤمنين أن وليه قد نزل جبل الأهواز والناس تجد مشقة في الوصول إليه :

« بلغني أنك نزلت منزلا كؤودا لا تؤتى فيه إلا على مشقة ، فاسهل ، ولا تشق على مسلم ولا معاهد ، وقم في أمرك على رجل تدرك الآخرة ، وتصف لك الدنيا ، ولا تدركنك فترة ولا عجلة ، فتكدر دنياك ، وتذهب آخرتك ».

٦- ومن أول كتبه لواليه أبي عبيدة بن الجراح أيضا:

« وأوصيك بتقوى الله الذي يبقى ويفنى سواه ، الذي هدانا من الضلالة وأخرجنا من الظلمات إلى النور ...- ثم يقول بعد كلام - وإياك والقاء المسلمين في الهلكة ، وقد أبلاك الله بي وأبلاني بك ، فغض بصرك عن الدنيا ، وأله قلبك عنها ، وإياك أن تهلكك كما أهلكت من كان قبلك فقد رأيت مصارعهم . » [1] .

المطلب الثاني
أهم المبادىء القضائية في الوثائق العمرية

كتب أمير المؤمنين السابقة في غنى عن التعليق ، فهي قد جاءت روعة في الصياغة وتحفة أدبية بجانب ما حوته من مبادىء قضائية ، ولكن لمزيد من الفائدة نحاول إستيضاح أهم المبادىء التي حوتها هذة الكتب :

١- *سهولة التقاضي:*

ولعل اللافت للنظر منذ الوهلة الأولى هو يسر التقاضي قياساً على ما يجرى هذه الأيام ، رغم التطور المزعوم في شتى المجالات ، حيث أصبحت العدالة فناً لايصل إليه إلا القادرون وأصبحت القضايا لا سيما في المجال المدني تأخذ وقتا طويلاً قد يصل لعشرات السنين ، مما قد يضيع الحقوق فمن المأثور أن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم .

ولذلك كان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه حريصاً على تقريب جهات التقاضي من المتقاضين ، فهو يأمر قاضيه إلا يسكن بعيداً عن الناس بحيث يشق عليهم الوصول إليه .

٢- *جعل القضاء بلا رسوم:*

كما جعل القضاء بلا رسوم وهذه من أهم السمات المميزة للقضاء في هذه الحقبة في الوقت الذي تتجه القوانين الحديثة إلى المغالاة في هذه الرسوم [2].

٣- *الإهتمام بالغريب:*

ومن الجوانب المضيئة في الإسلام عامة والتي تحسب لعمر أنه يحس ولاته وقضاته على أن يولوا الغريب عناية خاصة وذلك حتى لا يترك حقه بسبب بعده عن أهله ومصالحه وما قد يسببه له من ضرر في حالة العدالة البطيئة أو المتحيزه ، وكثيراً مانرى أو نسمع في هذا العصر عن حقوق ضاعت لأنها إنتهكت في بلد أجنبي خصوصاً في حالة نشوب نزاع بين الدول .

٤- *عدم التقيد بالسوابق القضائية :*

ومن المبادىء الهامة التي أقرها عمر في كتبه ، عدم تقييد القاضي بالسوابق القضائية ، فمن المعروف أن القضاء المعاصر يتردد بين مبدأين :

الأول: أن يلتزم القاضي بالسوابق القضائية فلا يستطيع الخروج عليها ، وهذا مسلك المحاكم الأنجلوسكسونية وأبرز مثال لها المحاكم الإنجليزية .

الثاني: ألا يتقيد القاضي بالسوابق القضائية .

والناظر في كتاب سيدنا عمر إلى أبي موسى الأشعري يجد أنه أمره باتباع المبدأ الثاني بقوله « ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك ، وهديت لرشدك ، أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ».

---

(١) البداية والنهاية ، ابن كثير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، المجلد الرابع ، جـ ٧ ، ص ١٩ .

(٢) مثلاً تزيد قانون المرافعات المصري في تعديلاته الأخيرة في المبالغ التي تدفع على سبيل الكفالة في حالة رد ومخاصمة أعضاء السلطة القضائية .

وقد أوضح عمر بن الخطاب حكمه أخذه بهذا المبدأ الذى إتبعه هو وفرضه على ولاته ، فقد لقى عمر رجلاً له قضية ، فسألة : ماصنعت ؟ فقال : قضى على وزيد بكذا ، قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا ، قال الرجل فما يمنعك ياأمير المؤمنين والأمر إليك ؟ ! فأجابه عمر : « لوكنت أردك إلي كتاب الله أو إلي سنة نبيه ﷺ لفعلت لكنني أردك إلى رأيى والرأى مشترك ، ومن ثم فأن أمير المؤمنين وهو الرئيس الأعلى لم ينقض ماقضى به على وزيد [١] .

ومن المأثور عن أمير المؤمنين عمر فى هذا الصدد أنه قضى فى حالتين متشابهتين بحكمين مختلفين فلما سئل عن ذلك قال : تلك على ماقضينا وهذه على مانقضى .

وإذا دققنا النظر فى موقف سيدنا عمر هذا يتضح لنا صوابه - ولاينتظر من الفاروق غير الصواب - وملأمته للعصر الذى كان فيه .

فقد كانت مصادر التشريع فى هذا العصر كما سبق القرآن والسنة ثم القياس وأخيراً الإجماع ، والقياس والإجماع كلاهما أساسه إجتهاد شخص من المسلمين اجتمعت فية صفات معينة تؤهله للإجتهاد [٢] ، وإن كان إجماع المسلمين تنتفى عنه شبهة الخطأ لحديث رسول الله (ﷺ) لا تجتمع أمتي على خطأ فإن القضاء في الغالب يكون بعد إجتهاد فردى ، وحتى لو كان بعد مشورة ففى الغالب لا تصل هذة المشورة لدرجة الإجماع وبالتالى فإن إحتمال الخطأ فى الرأى وارد لسبب أو لآخر ، وبعبارة أدق فإن الرأى الذي يخلص له القاضى فى واقعة ما قد لايكون خطأ ولكنه مع ذلك قد لايكون هو الرأى المناسب والمثالى وبالتالى لا ينبغى أن يحجب مثل هذا الرأى إمكانية إبداء رأى آخر فى قضية مشابهة يكون أفضل سواء من نفس « القاضى أو من قاضى آخر وقد ألمح أمير المؤمنين لهذا عندما تعجب الرجل لما لا ينقض قضاء على أو زيد فى القضية السابقة الذكر .

٥- عمر وموانع المسئولية :

ومن المبادىء التى أقرها وحرص عليها أمير المؤمنين عمر ، عدم الإعتداد بإقرار الخائف ، فهو يقول فى هذا الصدد « ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه [٣]

وهذا بعينه هو جوهر نظرية الإكراه بشقيها المادى والمعنوى التى تأخذ بها القوانين المعاصرة كمانع للمسئولية وبالتالى يمتنع العقاب .

وهو أيضا تطبيق عملى لحديث الرسول (ﷺ) رفع الله عن أمتى الخطأ والنسيان ، وماإستكرهوا عليه « وقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار وأرادوه أن يشرك فأبى ، فغطوه فى الماء حتى كادت روحه تزهق فأجابهم لما طلبوا ، فانتهى اليه النبى (ﷺ) وهو يبكى فمسح الدموع عن عينيه وقال : « أخذك المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم .

وموقف عمر من إعفاء السارق من قطع اليد إذا إنتشرت المجاعة فى البلاد يؤكد هذا المبدأ ، فقد روى أن غلمانا لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينه فأتى بهم عمر فأقروا ، فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له أن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم فقال عمر ياكثير بن الصلت ، اذهب فاقطع أيديهم فلما ولى بهم رده عمر ثم قال أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملوتهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له ، لقطعت أيديهم ، وأيم الله إذا لم أفعل لاغرمنك غرامة توجعك ثم قال يامزنى ، بكم أريدت منك ناقتك ؟ قال بأربعمائة قال عمر لحاطب إذهب واعطه ثمانمائه » [٤].

(١) استاذنا الدكتور العميد / سليمان الطماوى ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة المرجع السابق ، ص ٣٣٣ .

(٢) يمكن اجمال هذه الشروط فى أربعة هى العلم بنصوص الكتابة والسنة والعلم بمسائل الاجماع ، والعلم بلسان العرب ، والعلم بأصول الفقة ، يراجع فى تفصيلات ذلك استاذنا الدكتور / يوسف قاسم ، اصول الأحكام الشرعية ، دار النهضة العربية ١٩٨٩ ، ص ٣٦٧ ومابعدها .

(٣) من المأثور عن ابنه عبد الله ايضا رضى الله عنهما قوله : " ليس الرجل على نفسه أمين اذا جوعت أو أرثقت أو خوفت .

(٤) القضاء فى الاسلام . المرجع السابق ، ص ٩٩ .

وهنا كان الغلمان في حالة ضرورة تشكل ضغط على أرادتهم وتدفعهم للسرقة خوفا من الموت جوعا ، ولذلك أعفاهم أمير المؤمنيين من عقوبة الحد .

وقضاء عمر في قضية أخرى يبين أخذة بنظرية الضرورة التي ظلت القوانين الحديثة فترة طويلة حتى عرفتها فقد أتى إلى عمر رضى الله عنه بامرأة زنت فاقرت ، فأمر برجمها ، فقال على رضى الله عنه لعل بها عذراً ، ثم قال لها ماحملك على الزنى ، فقالت : كان لي خليط وفي إبله ماء ولبن ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن نظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته الذى أراد ، فسقاني فقال على : الله أكبر فمن أضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه أن الله غفور رحيم ، وأخلى عمر سبيل المرأة .

٦- الشهادة والعدالة :

وفي مجال الإثبات نجد أمير المؤمنين يقول : « المسلمون عدول - أى في الشهادة - بعضهم على بعض ، إلا مجلودا في حد أو مجبراً عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن ذلك أجلى للشك وأجلى للعمى ، وأبلغ في العذر ».

وتحليل العبارة السابقة يبين لنا الكثير ، وتتجلى أهمية المبدأ هنا في أن الوسيلة المقررة لإثبات معظم الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي هي شهادة عدلين وقد يصل العدد ضعف ذلك في جريمة الزنا مثلاً .

وهنا نجد سيدنا عمر قد تعرض لأهم نقطة قد تعرض عند بحث مسألة الشهادة والشهود وهي اشتراط العدالة ، إذ لا يقبل في النظام القضائي الإسلامي إلا شهادة العدل وترد الشهادة من لم يثبت له هذا الوصف أو ثبت له خلافه .

والأصل في اشتراط العدالة في الشهود قول الله تعالى : « واشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » [(١)] وقوله تعالى : يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت ، تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ، ولانكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين [(٢)] .

ويعتبر المسلم عدلا عند الأحناف والمالكية والشافعية إذا عرف عنه اتيان المأمورات واجتناب المنهيات ويضيف الحنابلة وبعض الشافعية إلى ذلك مايسونة استعمال المرؤه وهو تجنب مايخل باحترام الانسان ووقاره وتقدير الناس له ، ولم يشترط إبن حزم والظاهرية المروءة لتوافر العدالة في الشاهد إذ يغنى عنها اشتراط الطاعة ، وعندهم - أى الظاهرية أن المسلم العدل هو من لم يعرف عنه ارتكاب كبيرة ولامجاهرة بصغيرة [(٣)] .

وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان المسلم يعتبر عدلاً مالم يثبت عدم عدالته أو أن العدالة أمر يجب إثباتة واقامة الدليل عليه ، إلى رأيين

فالامام أبوحنيفة والظاهرية يرون المسلم عدلا بحسب الأصل فكل مسلم عندهم عدل إلى أن يثبت أنه لم يستكمل شروط العدالة و بالتالى فالأصل قبول شهادة المسلم دون بحث أو تحر عن عدالته فإذا ثبت إنتفاؤها ردت شهادته وفقهاء المذاهب الأخرى ومعهم أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة يرون أن القاضى عليه قبل أن يحكم بشهادة الشهود ، التحرى عن عدالتهم ، مالم يعرف هو أنهم عدول فمتى ثبتت لديه عدالة الشهود حكم بموجب شهادتهم وإلا طلب من المدعى شهوداً غيرهم أو دليلاً سوى الشهادة [(٤)].

(١) سورة الطلاق من الآية ٢ .

(٢) المائدة ، ١٠٦ .

(٣) والكبيرة عندهم هي ما سماه الرسول (ﷺ) كبيرة أو ما جاء فيه وعيد . والصغيرة هي ما لم يأت فيه وعيد والوعيد هو التهديد بعذاب أخروى أكثر تفصيلاً في مؤلف استاذنا الدكتور/ محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، دار المعارف ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ، ص ٣٠٣ ومابعدها .

(٤) المحلى لابن حزم ، جـ٩ ، ص ٣٩٢ - ٣٩٥ نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .

ويقول المرحوم الأستاذ/عبد القادر عوده أن حجة أبى حنيفة ما روى عن الرسول (ﷺ) « الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً فى قذف » وما جاء فى كتاب عمر رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى ، ثم ينقل عبارة سيدنا عمر التى صدرنا بها هذه الفقره .[1]

وعليه فإن سيدنا عمر أقر مبدءاً هاماً وهو ثبوت العدالة للمسلم فى الأصل فإن ثبت إنتقاؤها لا تقبل شهادته [2] .

وقد أوضح أمير المؤمنين ما يجرح العدالة وهو ارتكاب جرائم الحدود ، والكبائر - كما نجد سيدنا عمر يبين إمكانية رد الشاهد لشبهة الميل بسبب القرابة بينه وبين بعض أطراف النزاع أو عهد الولاء بينهما ، ولعل أمير المؤمنين فى قوله هذا قد صدر عن فهم سديد لقول الله تعالى فى آيه الدين « ..ممن ترضون من الشهداء. » [3].

٧- تعطيل الحدود فى الشبهات:

قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية مؤداها انه حيث قامت لدى القاضى شبهة فى ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة العقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد ، وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية فى حالات معينة ، وهى قاعدة تتصل أوثق إتصال بقاعدة إفتراض البراءة التى قررتها الشريعة الإسلامية فى الناحيتين المدنية والجنائية إذ الأصل فى الإنسان على حد قول الفقيه عز الدين عبد السلام براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها .

وتتصل أيضا إتصالاً وثيقاً بقاعدة « وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم » وهى القاعدة التى تأخذ بها النظم القانونية المعاصرة .

ويقول أستاذنا المرحوم / عبد القادر عودة أن الأصل فى هذه القاعدة - قاعدة درء الحدود بالشبهات قول الرسول (ﷺ) « إدرأوا الحدود بالشبهات » فعلى هذا الحديث الذى تلقته الأمة بالقبول وأجمع عليه فقهاء الأمصار قامت القاعدة [4] وبالتالى فهذه القاعدة عنده نصية .

بينما يرى أستاذنا الدكتور محمد سليم العوا أن القاعدة فقهية لا نصية ودلل سيادته على هذا الرأى على نحو مطمئن تميل النفس معه إلى الاقتناع بأن قاعدة درء الحدود بالشبهات فقهية [5]

وبغض النظر عن كون القاعدة نصية أم فقهية فإن المتفق عليه عند جميع المسلمين أن الحدود لا تثبت مع الشبهة ، ومن هذا المنطلق يمكن أن نفهم موقف بعض الفقهاء اللامعين كابن حزم من القاعدة فهو يقول « إن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم » إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقوله تعالى « تلك حدود الله فلا تعتدوها » [6] .

وهنا نجد عمر فى تعامله مع القاعدة سواء كقاضى أو حاكم يصدر عن فلسفة متمثلة فى قوله رضى الله عنه : « لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات »

وهنا نورد هذا التطبيق الهام من تطبيقات سيدنا عمر للقاعدة وهى تطبيق متعلق بأحد كبار الولاة وهو المغيرة بن شعبة

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، طبعة دار التراث المجلد الثانى ، ص ٤٠٤ .

(٢) أكثر تفصيلاً سبل السلام ، جـ ٤ ، ص ١٤٧٩ .

(٣) من الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٤) التشريع الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ، المجلد الأول ، ص ٢٠٨ .

(٥) تفصيل هذا الرأى فى كتاب سيادته ، فى أصول النظام الجنائى الاسلامى المرجع السابق ، ص ٩٥ ومابعدها .

(٦) المحلــى جـ ١١ ، ص ١٥٣ - ١٥٤ نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٩٧ .

وتتلخص القضية في الآتي:

كان المغيرة هو والي سيدنا عمر على البصرة ، وكان في هذه البلدة أمرأة ثيب يقال لها أم جميل ، وكان المغيرة يعنى بها كعادة الولاة في ذلك الوقت فهم يرعون الأرامل ومن لا عائل له من النساء ، وكان بين المغيرة وأحد جيرانه مناحرة - ضغينة - وكانت المنازل متجاورة على مألوف ذلك العهد وبينما هذا الجار وأصحابه في منزله ذات يوم اذ رفعت الريح باب الكوة في منزل المغيرة بن شعبة ، فأبصر به الجار وأصحابه يواقع امرأة ضخمة الجثة ، شبيهة بالمرأة الثيب - أم جميل - فاشهد الجار أصحابه على ما رأو ، وكتبوا بالخبر إلى عمر بن الخطاب .

فعزل أمير المؤمنين المغيرة ، واستقدمه مع الشهود ، وولى البصرة أبا موسى الأشعرى وعند محاكمة المغيرة في قضية الزنا شهد ثلاثة بالواقعة ، فلما تقدم الرابع الذى لايمكن توقيع العقوبة إلا بعد شهادته قال عمر : أري رجلاً أرجوا الا يفضح الله به رجلا من أصحاب رسول الله (ﷺ) وفي رواية أنه قال إني أرى غلاماً كيسا لا يقول إلا حقاً ولم يكن ليكتمني شيئا .

وقال الشاهد الرابع : لم أر ما قال هؤلاء ولكنني رأيت ريبة وسمعت نفسا عاليا ولا أعرف ماوراء ذلك .

فقال عمر هل رأيت الميل في المكحلة ؟ قال : لا فقال هل تعرف المرأة قال : لا ولكن أشبهها .

فأمر عمر بالشهود الثلاثة فجلدوا حد القذف وقال المغيرة أنني كنت أواقع أمرأتي ، وامرأتة تشبه أم جميل [1] ، وتأمل موقف أمير المؤمنين يوضح الآتي :

(أ) أن أمير المؤمنين ناقش الشاهد حتى تبينت له الحقيقة ولم يسلم بشهادة ثلاثة شهدوا زورا وهذا ماينبغى على قاض فعله سيما في هذا الزمان الذى طغت فيه المادة والمشكلات الاقتصادية وقل الوازع الدينى بدرجة مخيفة ، حتى أصبح من السهل شراء ذمم بعض النفوس الضعيفة ومحاكمنا اليوم تعج بقضايا عن شهادة زور أو بلاغ كاذب يصعب حصرها .

(ب) إن أمير المؤمنين عمر أقام حد القذف على الثلاثة الشهود بعد ثبوت زيف شهاداتهم ولم تأخذه بهم رأفة في دين الله حتى يرتدع غيرهم .

(جـ) إن أمير المؤمنين عمر وإن لم يوقع حد الزنا على واليه المغيرة لعدم ثبوت التهمة الا أنه مع ذلك عاقبه عقوبة تعزيرية وهي عزله عن منصبه ، وهذا يبين إلى أى مدى كان عمر رضي الله عنه حريصاً على أن يكون ولاته طيبى السمعة بعيدين عن مواقف التهم .

٨- المساواة أمام القانون والقضاء:

هذا المبدأ الهام الذى يعد اليوم من أهم حقوق الانسان ، لم تعرفة الأنظمة الدستورية والقانونية المعاصرة سوى في أواخر القرن الماضى ، ولم تكن هذة المساواة تامة وظلت هكذا ، ويبدو أنه لن تكون مساواة تامة أمام القانون في ظل القوانين الضعيفة ، ذلك أن الأنظمة التى عرفت هذا المبدأ قد أوردت عليه استثناءات وسواء قلت أو كثرت هذه الاستثناءات فهى تنفي إمكانية القول بأن هناك مساواة تامة وكاملة أمام القانون والقضاء .

فأغلب النظم المعاصرة تجعل للحاكم ذاتا أغلى من باقى الناس وتخصه بجرائم معينة كجريمة العيب في حق رئيس الجمهورية أو إهانته ، والعيب في حق رئيس أو ممثل دولة أجنبية .

وقد يكون شخص المجنى عليه سببا لتشديد العقوبة من أجل نفس الجريمة التى تستحق عقوبة أقل فيما لو كان المجنى عليه شخصا عادياً ومثال ذلك جرائم الاغتيال السياسى أو قتل رئيس الجمهورية أو الشروع في هذه الجرائم [2].

(١) استاذنا الدكتور / سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

(٢) راجع المادة ١٠٢ ب عقوبات مصرى ، واستاذنا الدكتور / نجاتى سند ، الجريمة السياسية ، ص ٥٦٦ .

ومن ناحية أخرى فاغلب الداستير تنص على تشكيل محاكم خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء وبعض الدساتير تنص على عدم مسئولية الحكام خصوصا فى الأنظمة الملكية .

فإذا ما أردنا أن نعرف ماكان عليه الحال فى عهد عمر سنجد مايثير الدهشة والإستغراب ولكن مع القليل من التفكير والتأمل فى سيرة هذا العملاق سرعان ما تنقلب الدهشة إلي يقين والاستغراب إلى إعجاب ، فحياة أمير المؤمنين كلها تصلح للتدوين كمبادىء عامة يقتدى بها ، لما لا؟ وقد قال الرسول (ﷺ) أصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم « وسيدنا عمر من خيرة أصحاب الرسول وأحبهم إليه .

وفيما يتعلق بالمساواة نجد المدرسة التى تخرج فيها سيدنا عمر ، وهى مدرسة محمد ﷺ تطالعنا بالآتى :

يقول (ﷺ) « أنتم بنو آدم ، وآدم من تراب » رواه أبو داوود والترمذى ويحدد (ﷺ) الدية مائة من الإبل لكل قتيل دون تفرقة بين شخص وآخر وأن المسلمين تتكافأ دماؤهم فمن قتل فإنه يقتص منه بقتله إلا أن يعفوا أولياء الدم فتجب الدية لهم .

وقصة المرأة المخزومية التى سرقت عقب فتح مكة فأهتمت قريش لأمرها وخافوا أن يطبق عليها الرسول حد السرقة فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها عند رسول الله ، فغضب رسول الله لذلك وقال لأسامة « أتشفع فى حد من حدود الله» ثم قام (ﷺ) فخطب الناس وقال « أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[1] .

وإذا كان الرسول (ﷺ) قد أخبر إنه كان سيوقع الحد على ابنته إن سرقت وحاشا لله أن تفعل - وهو الصادق المصدوق فإن تلميذه وصاحبه عمر رضى الله عنه قد طبق المبدأ بالفعل على ابنه وأبناء ولاته ، ولا عجب فهذا منهجه فى حكمه .

تروى كتب السير على لسان عمرو بن العاص قصة عبدالرحمن بن أمير المؤمنين عمر حيث يقول :« مارأيت أحداً أخوف لله تعالى من عمر ، لا يبالى على من وقع الحق ، على ولد أم والد ثم قال والله أنى لفى بيتى فى مصر إذ أتانى آت فقال عبد الرحمن بن عمر وأبو سروعه - صديق عبد الرحمن - يستأذنان عليك - كان عمرو والى عمر على مصر - فقلت يدخلان ، فدخلا وهما منكسران فقالا ، أقم علينا حد الله فإنا قد أصبنا البارحة شرابا فسكرنا فزجرتهما وطردتهما ، فقال عبد الرحمن إن لم تفعل - أى تقم الحد - أخبرت أبى إذا قدمت عليه فعلمت انى - يقول عمر بن العاص - إن لم أقم الحد عليه غضب على عمر وعزلنى فأخرجتهما إلى صحن الدار فضربتهما الحد ، ودخل عبد الرحمن بن عمر إلى ناحية فى الدار فحلق رأسه وكانوا يحلقون مع الحدود ، ووالله ماكتبت لعمر بحرف مما كان حتى جاءنى كتابه ، فإذا فيه « بسم الله الرحمن الرحيم » من عبد الله عمر إلى العاصى بن العاص عجبت لك يا ابن العاص وجرأتك على وخلافك عهدى ، فما أرانى إلا عازلك تضرب عبد الرحمن فى بيتك وتحلق رأسه فى بيتك ، وقد عرفت أن هذا يخالفنى إنما عبد الرحمن رجل من رعيتك تصنع به ماتصنع من بغيره من المسلمين ، ولكن قلت هو ولد أمير المؤمنين وقد عرفت أن هذا يخالفنى وقد عرفت ألا هوادة لأحد من الناس عندى فى حق يجب لله تعالى عليه ، فإذا جاءك كتابى هذا فابعث به - أي عبد الرحمن - فى عباءة على قتيب حتى

(١) عبد الرحمن السهيلى : الروض الآنف ، جـ ٢ ، ص ٢٢٥ ، وفى تفصيلات قاعدة المساواة أمام النصوص الجنائية فى الاسلام ، استاذنا الدكتور / سليم العوا المرجع السابق ، ص ٦٨ ومابعدها

يعرف سوء ما صنع ، فبعثت به كما قال أبوه وكتبت إلى عمر كتابا أعتذر فيه إنى ضربت ولده الحد فى صحن دارى ، وبالله الذى لايحلف بأعظم منه لأقيم الحدود فى صحن دارى على الذمى والمسلم ، وبعثت بالكتاب مع عبد الله بن عمر فقدم بعبد الرحمن على أبيه فدخل وعليه عباءة ، ولايستطيع المشى من سوء مركبه فقال - عمر - ياعبد الرحمن فعلت وفعلت فكلمه عبد الرحمن بن عوف وقال ياأمير المؤمنين قد أقيم عليه الحد فلم يلتفت اليه عمر فجعل عبد الرحمن يصيح أنى مريض وأنت قاتلى فضربه ثانية وحبسه فمرض ثم مات رحمه الله » [1]

* هذا عن المساواة مع أبناء عمر أما المساواة أمام القانون فيما يتعلق بولاته وكبار رجال دولته فمثالها قصة المغيرة بن شعبه السابق ذكرها ولو ثبت عليه الزنى لما تردد عمر فى رجمه ، وقد عزله عمر .

* أما أبناء الحكام فابرز مثال على المساواة فى شأنهم أمام القضاء الدعوى التى رفعها أحد المصريين أمام أمير المؤمنين عمر ضد عمرو بن العاص واليه على مصر وابنه وتتلخص وقائع الدعوى فى أن هذا المصرى وابن عمرو بن العاص كانا يركضان خيلا للسباق فسبقت خيلُ المصرى خيلَ ابن عمرو فلم يعجبه ذلك وضرب المصرى وقال له أنا ابن الأكرمين ، ويعرض الأمر على عمر أحضر عمرو وابنه وحكم بالقصاص فقال للمصرى اضرب ابن الاكرمين ، وبعد ضرب ابن الوالى قال عمر للمصرى أن يضرب الوالى نفسه لولا أن عفى المصرى بضرب من ضربه [2] .

* وقصة جبلة بن الأيهم تؤكد شدة عمر وحزمه فى تطبيق مبدأ المساواة فقد كان جبلة من ملوك آل جفنه ، أسلم هو وقومه وحضر لزيارة عمر فى المدينة فى خمسمائه من أهل بيته فى كامل زينتهم ففرح به عمر كقوة جديدة للاسلام وأدنى مجلسه وخرج معه للحج وبينما جبله يطوف حول الكعبه وطىء إزاره رجل من بنى فزارة فانحل فأخذت جبلة العزة بالإثم وضرب الفزارى على وجهه فحطم أنفه فاستعدى الفزارى عمر على جبله فقال له عمر بعد أن أقر بالواقعة إما أن ترضى الرجل وإما أقتص منك بهشم أنفك فقال جبلة وكيف ذاك ياأمير المؤمنين وهو سوقة وأنا ملك ، قال عمر : إن الاسلام قد سوى بينكما فلست تفضله بشىء إلا بالتقوى والعمل الصالح ، فقال جبلة وقد ظننت ياأمير المؤمنين أنى فى الإسلام أكون أعز منى فى الجاهلية - فقال الخليفة فى حزم دع عنك هذا فإنك إن لم ترض الرجل اقتصصت منك .

قال جبلة إذاً ؛ أتنصر ، قال الخليفة إن تنصرت ضربت عنقك لأنك قد أسلمت فإن ارتددت قتلتك .

فلما أيقن جبلة الصدق فى كلام عمر قال أنا ناظر فى ليلتى هذه فأذن له عمر فى الانصراف ، وفى الليل هرب جبلة الى القسطنطينية فدخل إلى هرقل فتنصر هو وقومه ».

ولقد كانت هذه المساواة الصارمة بين الناس ، وعدم تمييز عمر ولاته وكبار الحكام بأية ميزة سببا فى أن يتهم بعض المستشرقين الخليفة عمر - رغم ثنائهم عليه - بأنه محدود التفكير ويأخذ الأمور بقياس واحد [3] .

وقد فند هذا الاتهام ورد عليه الأستاذ/ عباس محمود العقاد فى العبقرية .

وبعد أن فند الاتهام وضرب أمثلة بالتزام عمر المساواة التامة مع عمرو بن العاص وخالد بن الوليد وجبلة بن الابهم - وسبق بيان بعضها - قال الأستاذ العقاد : « هذه أمثلة للعدل الذى

---

(١) عمر بن الخطاب وأصول السياسة ، المرجع السابق ، ص ٨٤ - ٨٥ .

(٢) تفاصيل القصة فى الاستاذ العقاد ، عبقرية عمر ، ط الجهاز المركزى للكتب الجامعية ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٧ .

(٣) عمر بن الخطاب وأصول السياسة المرجع السابق ص ٣٣٦ .

لا يتصرف ولايلتفت إلى الدنيا وما فيها من فوارق وتعريجات تتأبى على القصاص المستقيم ، وهى من أقوى الشبهات على النظر المحدود فى تقدير الجزاء المكتوب ، دون التفات إلى الأحوال والمقتضيات فهل هى فى الواقع كذلك ؟ وهل كان على عمر أن يتصرف فى هذه الأقضية بلباقة الساسة الدهاه فى جميع الأزمان إذ يحتالون على تحرف الشريعة ويدورون حول القانون ؟

نعم كان عليه ذلك لو عجز عن المساواة ، واحتاج إلى الحيلة ، فإنما يعاب على الوالى عدل الموازين ، ويحمد منه التصرف والدوران لان المساواه تعيبه ، أو لأن المساواة تعرضه لعاقبة أشر وأظلم من الاجحاف ، فإذا نظر إلى عاقبة المساواة فى المعاملة فرآها شراً وأظلم من عاقبة التفرقة والتمييز فقد وجب عليه إذن أن يدور حول الحقيقة ، وألا يواجهها نصاً بغير انحراف ، ولكن أين هذا من عمر وأين عمر من هذا ، انه كان قوياً قادراً على العواقب وكان شديد الألم من ظلم الظالم شديد الخجل من خذلان المظلوم ، وكان وثيق الايمان بنصر الله فى الحق وفى النجدة ، فلماذا ينحرف ، ولماذا يتصرف ولماذا يدور ؟؟ .

ثم يقول الأستاذ العقاد بعد كلام .....

« فالناقدون الأوروبيون الذين فسروا عدله المستقيم القاطع ، بالنظر الضيق والفكر المحدود ، لم يفهموه ولم ينصفوه ولو فهموه وانصفوه ، لعلموا أن عدله المستقيم القاطع زيادة فى القدرة وليس بنقص فى العلم والبداهة ، ولم يكن عسيراً عليهم أن يفقهوا ذلك لو راجعوا أنفسهم وتريثوا فى حكمهم لأن قوة الثقة وقوة الايمان لا تخفيان فى خلق من أخلاقة ولا عمل من أعماله ، ولا تزالان ممزوجتين فيه بكل إقدام وبكل إحجام ، فكان يقدم على أعظم الخطوب ويحجم أهون الهينات تحرجاً فيها وتنزهاً عنها إذا اقتضى ذلك وازع من قوة الإيمان ، فلم يكن يمضى قدماً لأنه يغفل عما حوله من النواتىء والمنعرجات والسدود بل كان يمضى بينها قدماً لأنه لا يباليها ويؤمن أصدق الايمان أنها تنثنى له إذا مضى فيها ، فلا حاجة به أن ينثنى إليها ، أنه ليعلم العوج ولكنه يعلم إنه أقدر منه لأنه يؤمن بحقه إيمان القوى الواثق فله من قوته وإيمانه قدرتان إنه ليرفع العبء إلى كاهله وهو قائم لايطأطىء للنهوض به فليس الفاروق بينه وبين غيره أنه يجهل العبء الذى يعونه أو ينسى العواقب التى يذكرونها أو يتحلل من المصاعب التى يتحرجون منها .. كلا .. إنما الفرق بينه وبينهم أنهم ينثنون للخطوب وأن الخطوب هى التى تنثنى له ! » .

المبحث الثانى

الاختصاصات المتصلة بالقضاء

تنويه وتقسيم:

سبق القول أن سيدنا عمر هو أول من خصص عمالاً متفرغين للقضاء ، وإذا كانت مهمة القاضى الأساسية هى الحكم بين الناس فى نزاعاتهم وفقاً للشريعة فإن التقليد الإسلامى ، سواء فى عهد عمر أو بعده لم يلتزم الصرامة التامة فى تفرغ القضاه لوظيفة القضاء بمعناه الفنى ، ولهذا فلا عجب أن نرى بعض القضاة وقد جمع بين وظيفة القضاء واختصاصات أخرى منبتة الصلة بالقضاء مثل قيادة الجيوش والشرطة .

ومن ناحية أخرى فقد نشأت وظائف أخرى بجوار الوظيفة القضائية بحيث يمكن إعتبارها نوعاً من القضاء المتخصص وهذه الوظائف تشمل ولاية المظالم والحسبة ، وإذا كان هناك إجماع على أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو الذى وضع أساس نظام الحسبة ، فإن نظام المظالم قد اختلف بشأنه [1] .

والكلام فى ولاية المظالم والحسبة يحتاج لمؤلف مستقل حتى يوفى ، ولذلك نتناولهما بإيجاز غير مخل لتمام الفائدة واستكمال الصورة ، وذلك فى مطلبين كالتالى :-

(١) عمر بن الخطاب وأصول السياسة . المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

المطلب الأول
ولاية المظالم

أولا: تعريف ولاية المظالم وكيف نشأت:

فى عهد أمير المؤمنين عمر والخلفاء الراشدين عموماً كان لبعض القضاة سلطة تنفيذ أحكامه التى يقضى بها ، ويتضح هذا جليا لمن يقرأ كتاب الطرق الحكيمة لابن القيم ، حيث نجد أمثلة ذلك فى أقضية على بن أبى طالب وشريح وإياس وغيرهم ، ولم يكن ذلك يقع كثيراً إذ كان معظم الناس فى ذلك العهد ينفذون أحكام القاضى من تلقاء أنفسهم [1] .

وقد نشأت ولاية المظالم تدريجيا وفيها من خصائص القضاء والتنفيذ معاً ، فوالى المظالم قد يعرض لحسم المنازعات التى يعجز عن نظرها القضاء ، وقد ينظر فى الأحكام التى لايقتنع بها الخصوم .

ولعل السبب الرئيسى لنشأة هذا النظام - ولاية المظالم - هو بسط سلطان القانون على كبار رجال الدولة والولاة ممن قد يعجز عمال الخليفة عن إخضاعهم لحكم القانون ، ولهذا فإن نظام المظالم فى الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإدارى بمدلوله الحديث ، ويكفى إستعراض تشكيل ديوان المظالم وإختصاصاته للتأكد من هذه الحقيقة [2] .

ويعرف المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، ولاية المظالم بقوله : « ولاية المظالم كولاية القضاء وكولاية الحرب ، وكولاية الحسبة جزءً مما يتولاه ولى الأمر الأعظم ويقيم فيه نائبا عنه من يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه ، ويسمى المتولى لأمر المظالم ناظراً ولا يسمى قاضياً وان كان له مثل سلطات القضاء ومثل سلطات اجراءته فى كثير من الأحوال ولكن عمله ليس قضائيا خالصاً ، بل هو قضائى وتنفيذى فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيرى يرد لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذ إدارى أحياناً أخرى » [3] .

ومن المقرر شرعاً أن الظلم يرفع ولو كان من الوالى نفسه أو حتى من الحاكم ، ولا يمارى أحد فى هذا .

وقد حذر الرسول (ﷺ) من الظلم وعواقبه بين الناس ونهى عنه ، كما حذر من دعوة المظلوم ودعا صلى الله عليه وسلم إلى نصرة المظلوم ، والأحاديث فى هذا الصدد كثيرة ومشهورة كما نجد فى كتاب الله تعالى - القرآن الكريم - وفى الكثير من الأحاديث القدسية النهى عن الظلم والتحذير من عواقبه .

ومن المعلوم أن أشر أنواع الظلم ظلم الحكام للناس لخطورته ومنافاته لأمانة الحكم وضعف عامة الناس فى مواجهة الحاكم .

ولذلك فواجب الأمة الإسلامية - كما يقول أستاذنا الدكتور منصور الحفناوى - « العمل بمقتضى هذا القانون السماوى العادل - أى إقامة العدل - إمتثالاً لأمر الله سبحانه وتعالى الذى يقول :« إن الله يأمر بالعدل » فى الحكم بين الناس - فى مواضع كثيرة من القرآن - وإحقاق الحق عند القضاء والنظر فى أمور المتخاصمين فذلك أمر الله وشرعه ، وهو أولى بالاتباع وأوجب » [4]

وفى السُنة الفعلية لرسول الله مايؤكد ذلك ، فيروى فى صحاح السنن أن خالد بن الوليد قتل

---

(١) القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٢) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ ، وأيضا السلطات الثلاث فى الدساتير العربية ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ وما بعدها .

(٣) ولاية المظالم فى الاسلام ، بحث للامام / محمد أبو زهرة ، مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التى عقدت بأشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب - القاهرة ، أكتوبر ، سنة ١٩٦٠ .

(٤) الاستاذ الدكتور / منصور الحفناوى ، سلطة الدولة فى المنظور الشرعى ،ص ١٣٨ .

مقغلة فى قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع فاستنكر النبى (ﷺ) ذلك وأرسل على بن أبى طالب كرم الله وجهه إلى هذه القبيلة ليرفع عنها هذه المظلمة بأن دفع دية قتلاها على اعتبار أن القتل وقع خطأ ، مع أنه قتل فى ميدان القتال ، ورفع وجهه إلى السماء قائلاً « اللهم إنى أبرأ إليك مما فعل خالد » [1] وعلى ذات الدرب سلك الخلفاء الراشدون مسلك النبى (ﷺ) فى تعقب المظالم لاسيما من الولاة .

خطب أمير المؤمنين عمر فى موسم الحج قائلاً لأمرائه « ما أرسلتكم لتضربوا أبشار الناس ، والله لا أوتى بعامل ضرب أبشار الناس فى غير حد إلا اقتصصت منه » .

وقد سبق ذكر بعض مواقف أمير المؤمنين عمر مع ولاته وقضائه الحق ضدهم ونكتفى بها دليلاً على ما نقول رغم وجود الكثير منها .

وللحق فإن الإمام على بن أبى طالب - رضى الله عنه وكرم وجهه - هو أول من جلس بانتظام للمظالم يتضح ذلك من عبارة صاحب الأحكام السلطانية - الماوردى - حيث يقول : « واحتاج على رضى الله عنه حين تأخرت إمامته واختلط الناس فيها وتجوروا إلى فصل صرامة فى السياسة وزيادة تيقظ فى الوصول إلى غوامض الأحكام فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها ».

ثم عندما تجاهر الناس بالظلم والتغالب بعد أن غلب الطابع الدنيوى على الدولة العربية فى عهد الدولة الأموية وما بعدها كان لابد من وجود نظام المظالم الذى يمتزج به قوة السلطة بنصف القضاء .

وهكذا نشأ نظام المظالم واستقل بذاته عن القضاء ، وإن كان مكملاً له .

ثانيا: ناظر المظالم واختصاصاته :

أ- ولاية المظالم أو نظرها ثابت لكل ثابت لكل ذى ولاية عامة دون حاجة إلى تفويض خاص بذلك ، إذ أن ولاية المظالم تستهدف فى الأساس تعقب أشر أنواع الظلم ، وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة ولهذا فإن ناظر المظالم يحتاج على حد قول الماوردى إلى « سطوة الحماة وثبت القضاة » .

ووفقاً لما تقدم فإن نظر المظالم يثبت لولى الأمر - الحاكم - أو رئيس الدولة كما يثبت لوزراء التفويض وأمراء الأقاليم ، أما ما دون ذلك أى من ليست له ولاية عامة فلا يملك التصدى لنظر المظالم إلا بتقليد خاص من ولى الأمر وذلك إذا توافرت فيه شروط من تثبت لهم هذه الولاية ابتداء ، وذلك إذا كان نظره فى المظالم عاماً ، أما إذا إقتصرت مهمته على تنفيذ ما يعجز القضاة عن تنفيذه فيجوز أن يكون ناظر المظالم دون هذه المرتبة فى القدر بشرط ألا تأخذه فى الحق لومة لائم وألا يستشفه الطمع فى رشوة » [2] .

وعلى ناظر المظالم إذا لم يكن متفرغا لهذه الوظيفة أن يجعل لنظرها يوماً معروفاً يقصده فيه الناس والمتنازعون ، أما إذا تفرغ ناظر المظالم لهذا فإنه يكون مندوبا للنظر فى المظالم فى جميع الأوقات ، وينبغى أن يكون سهل الحجاب ، نزه الأصحاب [3]

ب - اختصاصات ناظر المظالم:

أرجع الماوردى هذه الاختصاصات إلى عشرة ، ويقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : أن استعراض هذه الاختصاصات العشر يظهر جليا مدى التشابه بينها وبين القضاء الادارى بمعناه المعاصر [4] .

والاختصاصات العشرة كما أوردها الماوردى هى :-

١- النظر فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف فى السيرة .

(١) بحث الإمام ، أبو زهره السابق

(٢) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

(٤) المصدر السابق : نفس الموضع .

وهذا الاختصاص لا يحتاج ناظر المظالم فيه إلى متظلم حتى يتصدى له فهذا واجب الحاكم أو الوالى العادل الأمين ، ولذلك نجد أمير المؤمنين عمر - كما سبق - حريصا على تحسس أخبار رعيته وسماع شكاية من له ظلامه وجبر ما وقع عليه من ظلم ، كما نجده يبث العيون التى تأتيه بالأخبار ، ولايقتصر على القصاص من الوالى الظالم بل قد يعزل أحد الولاة إذا شاب سلوكه شبهة إساءة استعمال السلطة أو التربح الغير المشروع وسيرة سيدنا عمر غنية بالأمثلة العملية سبقت الأشارة لبعضها .

٢- النظر فى جور العمال فيما يجبونه من أموال وهو امتداد للاختصاص السابق ومن حق الحاكم بل واجبه أن يباشره من تلقاء نفسه .

وقد ساعد سيدنا عمر على أن ينفذ هذا الاختصاص تنفيذاً دقيقاً ما فرضه على نفسه وعلى أهله من شظف فى العيش ، وتوقف وتحر ودقة فى سبل الكسب ومقداره وفى الانفاق .

فها هو فى عام الرمادة ، كما يقول الأستاذ الدكتور / محمد حسين هيكل « قدمت السوق عكة من سمن ورطب من لبن فاشتراهما غلام له - لعمر - بأربعين درهما وذهب اليه الغلام فقال له : قد أبر الله يمينك وعظم أجرك ، قدم السوق رطب من لبن وعكة من سمن فابتعتهما بأربعين فقال عمر : أغليت فتصدق بهما فأنى أكره أن آكل اسرافا ، واطرق هنيهة ثم قال : كيف يعتينى شأن الرعية إذا لم يمسسنى ما يمسهم !! » [١] .

ومع ذلك فإن أمير المؤمنين كان لا يقسو على ولاته إذا ثبت لديه ، أن ما استجد لهم من نعمة إنما استجد بطرق مشروعة لم يكن يعارض فى ذلك فالقرآن الكريم يقول : « قل من حرم زينة الله التى أخرج لعبادة والطيبات من الرزق » ، ولذلك فعمر وإن اشتد على نفسه حتى يقتدى به آله واشتد على آله حتى يقتدى الناس بهم فقد كان يراعى مع ولاته الشدة والحزم والمتابعة وكل ذلك لاينفى العدل وهو ما اتصف به وسمى من أجله فاروقا ، فلم يفرض على ولاته أسلوبه فى الحياه ، ولكنه طالبهم بالقصد والاعتدال ، والقضية التالية بكل وقائعها تؤكد ذلك :-

فلقد وفد اليه عامله من اليمن وعليه حلة فاخرة وهو مرجل دهين فقال له : أهكذا بعثناك ، ثم أمر بالحلة فنزعت ، وألبس جبة صوف ، ثم سأل - أى عمر - عن ولاية هذا الوالى فلم يذكر الإخير ، فردة سيدنا عمر إلى عمله ، ثم وفد إليه بعد ذلك فإذا به أشعث أغبر ، عليه أطلاس ، فقال عمر لا ، ولا كل هذا ، إن عاملنا ليس بالشعث ولا العافى ، كلوا واشربوا وادهنوا ، أنكم ستعلمون الذى أكره من أمركم [٢] .

٣- تصفح أحوال كتاب الدواوين ، لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه متهم ، وهذا الاختصاص والاختصاص السابق أيضا لايحتاج ناظر المظالم فيه الى متظلم حتى يتصدى له وإنما له أن يفعل ذلك مباشرة .

٤- النظر فى تظلم المسترزقه (الموظفين) من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم .

٥- رد الغصوب : أى الأموال التى اغتصبت على خلاف الشرع - القانون وهى تنقسم - على حد قول الماوردى - إلى قسمين :-

الغصوب السلطانية :

وهى التى يأخذها الولاة والأمراء بغير حق سواء أخذوها لأنفسهم أو ضموها للدولة ، فإذا علم ناظر المظالم بذلك فهو يأمر برد الأموال أو الأشياء إلى أصحابها من تلقاء نفسه ، أما إذا لم يعلم به ناظر المظالم فإن الأمر يحتاج إلى تظلم ذوى الشأن وهم ملاك المال المغتصب ، ولكن نظر المظلمة هنا غير متوقف على تقديم الأدلة من ذى الشأن أو المصلحة وإنما يمكن استقصاء الحقيقة بواسطة ناظر المظالم ومعاونيه [٣] .

---

(١) الأستاذ الدكتور / محمد حسين هيكل : الفاروق عمر ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٣٦٤ هـ ، الجزء الأول ، ص ٢٨٨ .

(٢) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

غصوب الأقوياء من الأفراد:

أي الأموال التي يغتصبها كبار رجال الدولة ووجهاؤها من الضعفاء وهذا النوع يحتاج في نظره إلى دعوى من ذى المصلحة .

ويمكن القول ان القسم الأول من الغصوب - الغصوب السلطانية - والنوع الثاني منه خاصة وهو الغصوب التى يضمها الولاة لأملاك الدولة يكون القرار الإدارى فيه معيبا بعيب من العيوب التى تبرر الطعن فيه بالالغاء ، وقد سبق القول أن نظام ولاية المظالم يشبه إلى حد كبير نظام القضاء الادارى الحديث والعيوب التى تبرر الطعن بالإلغاء فى القرار الادارى وفقا للمستقر فى القضاء الادارى الحديث هى ، عيب الإختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب المحل أو ما يسمى بمخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، وأخيراً عيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف فى استعمالها [1] .

٦- النظر فى المنازعات المتعلقة بالأوقاف ، ويتعين التمييز فى هذا الصدد بين الأوقاف العامة ، والأوقاف الخاصة .

الأوقاف ذات المصارف العامة:

ومثالها الأوقاف على المساجد والفقراء وهذه لايحتاج ناظر المظالم إلى متظلم لمباشرة اختصاصاته المتعلقة بها ، فله أن يتدخل من تلقاء نفسه ليجرى ريعها على مستحقيه وفقاً لشروط الواقف إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه : إما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام ، وإما من دواوين السلطنة ، وإما من كتب فيها قديمة يغلب على الظن صحتها [2] .

الأوقاف الخاصة:

وهى التى تكون على مستحقين معروفين ، فلا يملك ناظر المظالم أن يتصدى للمنازعات المتعلقة بها إلا بتظلم من ذوى الشأن ولا يحكم إلا وفقاً للطريقة المألوفة فى الاثبات ، وقد جعل هذا النوع من النزاع من إختصاص قاضى المظالم نظراً لضعف المستحقين أمام سطوة نظار الوقف وفى هذا الصدد يقول الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة [3]

« ويسأل سائل أما كان الأولى فى مثل الاوقاف الخاصة أن يكون النظر للقضاء العادى ؟

ونقول أن قضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم ، وأن اكثر المستحقين فى الأوقاف الخاصة ضعفاء أمام نظارها وقد أثبتت التجارب التى كانت فى المحاكم الشرعية أن ضعفاء المستحقين تذهب حقوقهم ضياعا فكان من الحق أن يتولى ديوان المظالم بقوة بأسه إنصافهم ، وان سلك فى إنصافهم مسلك القضاء المعتاد » [4] .

٧- الاشراف على تنفيذ الأحكام التى يعجز القضاء عن تنفيذها لسبب أو لآخر .

٨- معاونة المحتسب - ناظر الحسبة - فى إنفاذ اختصاصاته .

٩- مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من حيث التقصير فيها أو الإخلال بشروطها ، فإن حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى .

ومن المعلوم أن سيدنا عمر كانت له درة يضرب بها الناس اذا مر عليهم وقت الصلاة ووجدهم متكاسلين عنها ومشغولين بالتجارة أو اللهو .

ولعل بقايا لهذا النظام لازالت موجودة فى بعض الدول الأسلامية ونعنى بها السعودية ، وللأمانة فنحن لم نر بأعيننا ذلك ، ولكن حكى لنا بعض المسلمين الذين لايظن فيهم سوى الخير ، ولم ينكر ذلك أحد ممن ذهبوا لهذة الدولة .

---

(١) فى تفصيلات أسباب الطعن بالالغاء ، يراجع أستاذنا الدكتور / محمد الشافعى أبو راس . القضاء الادارى مكتبة النصر بالزقازيق ، ١٩٨٩ ص ٢٥٢ : ٣٠١ .

(٢) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ص ٣٤٨ .

(٣) فى بحث لفضيلته سالف الذكر .

(٤) هذا ولم يقتصر الكلام فى ضعف المستحقين أمام سطوة ناظر الوقف على الكتابات الفقهية والقانونية بل تناوله الكثير من الأدباء والكتاب فى أعمالهم ، ولهذا دلالة لا تخفى ، ولعل أعمال الأستاذ / نجيب محفوظ خير مثال على ذلك وفيها بالتحديد رواية أولاد حارتنا التى أثارت ضجة وأقوالا كثيرة .

١٠- النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولايسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاه .

ويقول أستاذنا الدكتور الطماوى أن هذا الاختصاص الأخير يجعل قاض المظالم ذا ولاية عامة فى القضاء إذا لجأ إليه المتقاضون [1] .

ثالثا - الفرق بين نظر المظالم ، ونظر القضاء :

من استعراض الاختصاصات التى يتمتع بها ناظر المظالم نجده بامكانه الفصل فى كثير من المنازعات كما يفعل القضاه ، ولكن مع ذلك فلا يمكن القول أن الاختصاص واحد فى الحالتين ، فالفقهاء يميزون بين نظر المظالم ، ونظر القضاء من وجوه عدة ، وقد ارجع الماوردى فى كتابه الأحكام السلطانية وجوه الاختلاف إلى عشرة نوردها على النحو التالى : [2]

١- لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ماليس للقضاة .

٢- ناظر المظالم أفسح مجالاً ، وأوسع مقالاً .

٣- سلطات ناظر المظالم فى الوصول إلى الحق ، ومعرفة الباطل ، أوسع من سلطات القاضى ، الذى يتقيد بأدلة محدودة .

٤- لناظر المظالم أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب .

٥- لناظر المظالم أن يتأنى قبل إصدار حكمه وذلك إذا أشبه الأمر واستبهمت الحقوق ، أما القضاة فليس لهم يؤخروا الحكم إذا طلب أحد الخصمين الفصل .

٦- لناظر المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا التنازع صلحا ، وليس ذلك للقاضى إلا إذا رضى الخصمان بالرد .

٧- لناظر المظالم أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٨- لناظر المظالم أن يسمع من شهادات المستورين مايخرج عن عرف القضاء فى الشهادة .

٩- لناظر المظالم أحلاف الشهود - تحليفهم اليمين - عند ارتيابه بهم إذا بدلوا ايمانهم طوعاً ، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الإرتياب وليس ذلك للقضاة .

١٠- يجوز لناظر المظالم أن يبدأ من تلقاء نفسه باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم من معلومات ، وعادة القضاة تكليف المدعى احضار بينة ولايسمعونها إلا بعد مسائلته .

المطلب الثانى
الحسبة [3]

يعرف الماوردى وظيفة المحتسب بأنها : « أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهى عن المنكر إذا أظهر فعله »

وإذا كان الحكم بين الناس فى القضايا عادة يتوقف على دعوى فإن الحكم بينهم هنا لا يتوقف على دعوى فهو المسمى بالحسبة ، والمتولى له هو المحتسب أو والى الحسبة [4] » .

وقد جرت العادة بإفراد هذا النوع بولاية خاصة كما أفردت ولاية المظالم بولاية خاصة وأساس

(١) السلطات الثلاث ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥
(٢) نقل هذه الاختلافات العشرة عن الماوردى ، كما نقل الاختصاصات ايضا ، الاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى فى المرجع السابق ، ومؤلفه الآخر عمر بن الخطاب وأصول السياسة وللأمانة فنحن لم نرجع لكتاب الأحكام السلطانية وإنما نقلنا الاختصاصات العشرة والاختلافات العشرة عن استاذنا الفاضل الدكتور / الطماوى ، وبالترتيب الذى أوردها به سيادته فى مؤلفيه .
(٣) سنتناول هذا التنظيم بإيجاز ، ولمزيد من التفاصيل عن نظام الحسبة فى الاسلام يراجع مؤلف الأمام أبو حامد الغزالى ، إحياء علوم الدين دار احياء الكتب العربية ، جـ ٢ ، كتاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ص ٣٠٢ ، ومابعدها .
(٤) الطرق الحكمية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

نظام الحسبة وقاعدته هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التى أخرجت للناس ، وذلك فى قول الله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله .. » (١)

وبهذا المعنى تعتبر الحسبة واجباً عاماً على المسلمين ، وكان الخليفة فى أول الأمر ، لاسيما سيدنا عمر بن الخطاب ، يقوم بها بنفسه ، فقد كان خوفه من الله وتقديره للأمانه التى فى عنقه تجعله لا ينام حتى يطمئن على أحوال المسلمين وكان كثير العسس بالليل والتجوال لتفقد أحوالهم ، وزجر من يقف منهم مواقف التهم .

ولما اتسعت الدولة الاسلامية وكثرت مهامها وتخصصت وظائفها ، تميزت وظيفة المحتسب وكثيراً ما كان يعهد بالحسبة إلى القضاة نظراً للصلة الوثيقة بين أختصاصات المحتسب والقاضى (٢) .

أركان الحسبة :

الحسبة هى عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وأركانها أربعة : المحتسب ، والمحتسب عليه ، والمحتسب فيه ، ونفس الاحتساب ، ولكل ركن من هذه الاركان شروط .

على أن ما يهمنا لخدمة موضوعنا - وفقا للايجاز الذى نوهنا عنه وارتضيناه لدراسة نظام الحسبة - هو والى الحسبة أو المحتسب .

وعلى ذلك نجمل الشروط المتطلبة فى المحتسب ، ثم نفصل القول بعض الشيء فى اختصاصات المحتسب ، أما باقى الأركان فنكتفى بالإشارة السابقة لها ، ونحيل القارىء الكريم إذا أراد دراستها تفصيلا إلى مؤلف الإحياء للإمام الغزالى ، وقد سبقت الإشارة إليه .

أولا - الشروط المتطلبة فى والى الحسبة (المحتسب):

أجمل الماوردى هذه الشروط بقوله : «...أن يكون حراً ، عدلاً ، ذا رأى وصرامة وخشونة فى الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة » .

أما الإمام الغزالى فيقول أن المحتسب له شروط وهى : « أن يكون مكلفاً ، مسلماً ، قادراً فيخرج منه المجنون والصبى ، والكافر والعاجز ، ويدخل فيه آحاد الرعايا ، وإن لم يكونوا مأذونين ويدخل فيه الفاسق والرقيق والمرأة » (٣)

والملاحظ على الشروط السابقة أنها لم تتضمن شرط الاجتهاد وهذا مافعله أغلب الفقهاء عند حديثهم عن شروط المحتسب ، وهذا أمر غير مستغرب فطبيعة عمل المحتسب لا تتطلب منه إجتهاداً بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح » (٤) .

كما نلاحظ أن الإمام الغزالى أثبت إمكانية قيام الفاسق والرقيق والمرأة بالحسبة وقد رد على معارضى هذا القسم من الناس ودافع عن وجهة نظره رداً سليماً ، ودفاعاً مقنعاً (٥) .

ولعل أكثر هؤلاء إثارة للنقاش كان الفاسق إذ أغلب الفقهاء يتطلبون فى المحتسب أن يكون عدلاً ، كما يفهم من عبارة الماوردى السابقة .

ولعل المدقق للنظر فى وظيفة المحتسب يلحظ أن فيها طرفاً من خصائص القضاء ، ونظر المظالم والشرطة .

فالمحتسب يفصل فى المنازعات الظاهرة ، والتى لا تحتاج إلى أدلة فهو بهذا قريب من القضاء ، وهو يتولى تأديب من يجاهر بالمعصية أو يخرج على المألوف من آداب المسلمين ، ومن ثم فإنه شبيه بناظر المظالم ، وأخيراً فإنه يرعى النظام العام ، والأمن فى الطرقات والأسواق مما يقربه إلى وظائف الشرطة .

(١) من الآية ١١٠ سورة آل عمران .

(٢) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٣) إحياء علوم الدين : المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٨ .

(٤) عمر بن الخطاب : المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٥) الإحياء : المرجع السابق ، ص ٣٠٨ ومابعدها .

ثانياً: اختصاصات المحتسب

(أ) الأمر بالمعروف

يقسم الفقهاء المسلمون الأفعال التي ورد التكليف الشرعي بإتيانها أو بالمنع منها إلى ثلاثة أقسام : قسم هو حق خالص لله ، وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد ، ولكن حق الله فيه أغلب وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد ولكن حق الفرد فيه أغلب ، والمقصود بما وجب إتيانه أو الامتناع عنه باعتباره حقاً لله تعالى ، كل فعل أو امتناع ترجع علة ايجابه أو النهي عنه إلى الجماعة أو إلى المصلحة العامة ، ويشمل هذا النوع من الأفعال كل ما كان حقاً خالصاً لله أو ما كان مشتركاً فيه حق الله وحق الفرد وغلب حق الله على حق الفرد ، والمقصود بما وجب إتيانه أو الإمتناع عنه لحق الفرد هو كل فعل أو إمتناع ترجع عله إيجابه أو النهي عنه إلى تحقيق مصلحة شخصية لمستفيد منه من الأفراد . [1]

١- وفيما يتعلق بحقوق الله الخالصة : نجد المحتسب يشرف على إقامة صلاة الجمعة متى إستوفت شروطها الشرعية ، وإقامة الجماعة في المساجد ، وزجر من يتركون الصلاة أو يتكاسلون عنها ويتعاهد الأئمة والمؤذنين فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأمة وخرج عن المشروع الزمه به .

ويقول الإمام إبن القيم أن إعتناء ولاة الأمور بالزام الرعية بإقامة الصلاة أهم من كل شئ فإنها عماد الدين وأساسه وقاعدته وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكتب إلى عماله « إن أهم أمركم عندى الصلاة فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها كان لما سواها أشد إضاعه » [2]

٢- فيما يتعلق بحقوق العباد : فإن بعض هذه الحقوق ذو طابع عام أى يغلب فيه حق الله على حق الفرد كتعطيل مرافق البلدة المتعلقة بالشرب وخراب الطرق وتهدم المساجد ومراعاة بنى السبيل .. الخ . وهنا للمحتسب أن يشرف على إشباع هذه الخدمات ، إما من بيت المال أو من أغنياء المسلمين بحسب الأحوال والمتيسر .

٣- أما الحقوق المشتركة بين الله والفرد ويغلب فيها حق الفرد مثل المماطلة في أداء الديون وكفالة من تجب كفالته من الصغار فإن المحتسب يأمر بها ويقوم عليها بشرط القدرة وظهور الحق .

(ب) النهى عن المنكر:

١- فيما يتعلق بحقوق الله الخالصة ، وهى بدورها يمكن تقسيمها إلى :

* **عبادات:**

مثل عدم أداء الصلاة وفقاً لأوضاعها الشرعية ،.الإفطار في نهار رمضان والإمتناع عن إخراج الزكاة ، وتصدى الجهلاء للفتوى في شئون الدين وهو ما إنتشر في الفترة الأخيرة في بعض الدول الإسلامية لا سيما « مصر » .

* **محظورات:**

وفي هذا القسم من حقوق الله يكون واجب المحتسب أن يمنع الناس من مواقف التهم والريبة ، لقول رسول (ﷺ) « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ، ومثال ذلك المجاهرة باظهار الخمر والملاهي المحرمة والمتصفح لأحوال الكثير من البلاد الإسلامية يجد أغلب أمورها ينطبق عليها هذا البند وتحتاج إلى محتسب ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، وإنا لله وإنا إليه راجعون ، ومثالها أيضاً مخالطة النساء في الطرقات ، وغير ذلك من مواقف الريب .

* **معاملات منكرة:**

ومثالها الربا والبيوع الفاسدة ،.وغش المبيعات ، والبخس في المكيال والموازين .

ويقول الإمام إبن القيم في هذا الصدد بعد إستعراض صور المعاملات المنكرة .

(١) استاذنا الدكتور / محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ٨٢

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢٤٩ .

« ومعظم ولايته أى المحتسب وقاعدتها الإنكار على هؤلاء الزغلية ، وأرباب الغش فى المطاعم والمشارب والملابس وغيرها ، فإن هؤلاء يفسدون مصالح الأمة ، والضرر بهم عام لا يمكن الإحتراز منه ، فعليه ألا يهمل أمرهم ، وأن ينكل بهم وبأمثالهم ، ولا يرفع عنهم عقوبته » [1]

٢- الحقوق المشتركة بين الله والفرد وحق الله أغلب ، ومثالها المنع من الإشراف على منازل الناس ومنع الأئمة فى المساجد العامة من الإطالة فى الصلاة ، وتنبيه القضاة الذين يحجبون المتاقضين بغير عذر شرعى ، ومنع أرباب المواشى من إستعمالها فيما لا تطيق ومنع أصحاب السفن من الإسراف فى تحميلها بما قد يؤدى إلى اغراقها [2] ، ومراعاة الآداب الإسلامية فى الفصل بين الرجال والنساء فيها .

٣- الحقوق التى يغلب فيها حق الفرد ومثالها أن يتعدى أحد الأفراد على أرض جاره وحده وفى ذلك يقول رسول الله (ﷺ) « من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أراضين » . [3]

وإعمالاً لهذه الحقوق منح المحتسب سلطة الإشراف على الأطباء والمعلمين حتى تتوافر فيهم شروط الأمانة ، ولا يهربوا بأموال الناس ، وعلى كافة الصناع حتى يجيدوا أعمالهم . [4]

ثالثاً : الفرق بين الحسبة ، والقضاء ، ونظر المظالم

سبق القول أن وظيفة المحتسب فيها طرفاً من خصائص ولاية المظالم ونظر القضاء والشرطة والواقع أن الحسبة ، والقضاء ونظر المظالم يكمل بعضها بعضاً ، وهى عند الإمعان مظاهر مختلفة للقضاء [1] .

وفيما يلى نعرض أوجه الشبه والإختلاف بين الحسبة والقضاء ثم نتبعها بأوجه الشبه بين الحسبة ونظر المظالم .

١- الحسبة والقضاء:

يرى بعض الفقهاء أن الحسبة وسط بين أحكام القضاء وأحكام المظالم وأنها لو قورنت بالقضاء لوجدنا أوجه شبه وأوجه خلاف بينهما .

(أ) أوجه الشبه بين الحسبة والقضاء:

* يجوز رفع الدعوى إلى كل من المحتسب والقاضى ويسمع كل منهما دعوى المدعى ، وذلك فى المنازعات المتعلقة بحقوق العباد الخالصة مثل بخس الثمن وتطفيف الكيل والمطل أو التأخير فى الدين من المدين الميسر مصداقاً لحديث رسول الله (ﷺ) (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) والذى ورد فى بعض الروايات « لى الواجد ظلم » وأيضاً مطل الغنى ظلم » ففى هذه الحالات وماشابهها يجوز للمحتسب أن يتصدى لحسم النزاع موضوع الحسبة أصلاً هو الزام الحقوق والمعاونة على إستيفائها » .

وللمحتسب فى الدعاوى التى يجوز له سماعها أن يأمر بإلزام المدعى عليه بالوفاء بما عليه من حقوق متى تثبت تلك الحقوق وكان فى وسعه الوفاء بها وأقر بها .

(ب) أوجه الخلاف:

* ليس للمحتسب أن يسمع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات فى العقود والمعاملات وسائر الحقوق ، وهذا ثابت للقضاة ومن اختصاصهم .

* الحقوق التى أبيح للمحتسب سماعها تقتصر على الحقوق المعترف بها ، أما ما يتداخله التجاحد والتناحر فلايجوز له النظر فيه ، وهذا ممكن للقضاة .

---

(١) أكثر تفصيلا فى الطرق الحكمية ، المرجع السابق ص ٣٤٩ ومابعدها .
(٢) وقد عاشت مصر فى العام الماضى - ١٩٩٢ كارثة السفينة سالم اكسبريس التى راح ضحيتها الكثير من الأبرياء بسبب الاسراف فى الحمولة .
(٣) رياض الصالحين ، طبعة دار التراث العربى ، ص ٨٤ ، والحديث متفق عليه .
(٤) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .
(٥) عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .

* للمحتسب أن يتصدى لما يدخل فى اختصاصه إلى مدع .. أو متظلم فى كثير من الأمور ، أما القضاه فلا يفصلون إلا فيما يطلب منهم القضاء فيه وهذا المبدأ تأخذ به القوانين المعاصرة .

* عمل القاضى يتسم بالحلم والأناة ، وتقليب الأمور على وجوهها وبحث الوقائع وتمحيص الأدلة بغية إظهار الحق ، أما المحتسب فعمله يتسم بالخشونة والقسوة ، وفى هذا الصدد يقول الماردى « للناظر فى الحسبة من سلاطة السلطنة ، وإستطالة الحماة ، فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة ، لأن الحسبة موضوعة للرهبة فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلاطة والغلظة تجوزاً فيها ولا خوفا ، والقضاء موضوع للمناصفة ، فهو بالأناة والوقار أحق وخروجه عنهما إلى سلاطة الحسبة تجوز وخرق ، لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف » (١) .

٢- *الحسبة ونظر المظالم:*

أ- أوجه الشبه:

من حيث الموضوع فإن موضوع المنصبين مستقر على الرهبة وقائم عليها وهذه الرهبة تستمد من قوة السلطة النابعة من مركز المحتسب أو ناظر المظالم .

ومن حيث الاختصاصات فيجوز لكل من ناظر المظالم وناظر الحسبة أن يتعرض لما يدخل فى بعض اختصاصه من تلقاء نفسه وبلا حاجة إلى متظلم .

(ب) أوجه الخلاف:

* النظر فى المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة ، وذلك لما يتمتع به ناظر المظالم من صلاحيات تفوق صلاحيات القاضى إذ قد يصل الأمر أن يكون ناظر المظالم هو الحاكم أو ولى الأمر .

أما النظر فى الحسبة فمقرر لما لا تدعو الحاجة إلى عرضه على القضاء ، وأصله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كما سبق .

* يجوز لوالى المظالم أن يحكم ، أما والى الحسبة فلا يجوز له أن يحكم بل يقتصر عمله على أن يأمر بأداء الحقوق متى ثبتت بالاعتراف وكان فى وسع المعترف الوفاء بالحق .

* بعد العرض السابق لوظائف القضاء والمظالم والحسبة ، يمكن ترتيب هذه الوظائف وفقاً لأهميتها ، كما يقول أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوى على النحو التالى :-

ولاية المظالم ، ثم ولاية القضاء ، وأخيراً ولاية الحسبة .

وبناء على هذا الترتيب يمكن القول أن المسائل المشتركة يجوز لوالى المظالم أن يوقع إلى القاضى والمحتسب أى يأمرهما ، ولايجوز لأيهما أن يأمره كما يمكن للقاضى أن يوقع إلى المحتسب أى يأمره والعكس غير صحيح (٢) .

خاتمة

على مدى صفحات هذا البحث عشنا مع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذى اقترن العدل بإسمه ولذلك سمى فاروقا ، وبقدر ما كانت الرحلة مهيبة وشاقة فقد كانت ممتعة وأكرم بها من صحبه ، صحبة أمير المؤمنين عمر .

وفيما يلى نلخص أهم النتائج والحقائق التى انتهينا إليها فى هذا البحث .

أولا: عرف العرب قبل الإسلام - ككل جماعة منظمة - صوراً للقضاء حسموا بها نزاعاتهم وهى طرق سلمية فى أغلب الأحيان وبسيطة جداً ، وذلك لبساطة العصر نفسه الذى سادت فيه ، وأشهر هذه الطرق فيما ترويه كتب التاريخ ثلاثة هى :

(١) عمر بن الخطاب : المرجع السابق ، ص ٣٥٧ .
(٢) عمر بن الخطاب : المرجع السابق ، ص ٣٥٨ .

١- **الحكومة** : وفيها كانت العرب تكل فض المنازعات إلى رجل يعرف بجودة الرأى وأصالة الحكم ممن يشهد لهم بالشرف والأمانة .

٢- **الاحتكام** : وهو احتكام العرب إلى العرافين والكهان ، وذلك لاعتقاد العرب فى ذلك الوقت أن الكاهن يستطيع اظهار الحق بفضل صلته بالجن وأن له تابعاً من الجن يطلعه على كل شىء ، أما العراف فهو يعرف الأمور عن طريق الفراسة والقرائن .

٣- **التعاهد على دفع الظلم** : وقد نشأ هذا النظام قبيل الإسلام ، وأشهر الاحلاف فى هذا حلف الفضول ، الذى ذكره الرسول « ﷺ » بكل خير .

ثانياً: وبعد ظهور الإسلام تميز القضاء فى عهد الرسول « ﷺ » بالآتى :

١- لم تنفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات ، وذلك لأن الأعمال كانت قليلة فلم يجعل النبى « ﷺ » لأحد ولاية القضاء وحدها ولاية عامة ، وإنما كان القضاء جزءاً من الولاية .

٢- غلب على القضاء فى ذلك العهد الإفتاء ، فأغلب القضايا كان غرض المتناحرين فيها هو معرفة حكم الشرع لينفذوه .

٣- أن الرسول « ﷺ » كان يتحرى فى أصحابه الذين يختارهم ليستعملهم الكفاءة البدنية والذهنية والأمانة ، وهو ما يحقق فى القضاء فكرة الأمن القضائى .

٤- كانت مصادر التشريع فى ذلك العهد محصورة فى القرآن والسنة ثم الاجتهاد المستند إليهما .

٥- أن السجن بمعناه الحالى لم يكن معروفا فى عهد النبى « ﷺ » وإنما كان الحبس الشرعى عبارة عن تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان المنع فى بيت أو مسجد ويتوكل به الخصم أو وكيله ويلازمه ، ولهذا أسماه النبى « ﷺ » أسيراً .

ثالثاً: يعد عهد سيدنا أبى بكر إمتداداً لعهد الرسول « ﷺ » فيما يتعلق بالسلطة القضائية على أرجح الآراء ، فلم يستقل القضاء ويتميز عن غيره من الولايات ولكن مصادر التشريع منذ عهد الخليفة الأول أصبحت أربعة هى القرآن ثم السنة ثم القياس أو الاجتهاد ثم أضيف إليها الإجماع .

رابعاً: وعندما تولى سيدنا عمر بن الخطاب الخلافة ، كثرت الفتوحات فى عهده واتسعت رقعة الدولة الإسلامية واقتضى ذلك جهداً وحكمة وعلماً واجتهاداً فى الحاكم ، وكان الفاروق أهلا لذلك بفضل الله عليه وعلى الإسلام فأعز كليهما بالآخر .

ولعل أهم ما يميز عهد سيدنا عمر ما سنذكره حالا رغم أن محاولة حصر كل المميزات يحتاج لأوراق كثيرة تكفى لعدة مؤلفات .

١- كان أمير المؤمنين عمر هو أول خليفة عين قضاة مستقلين عن الأمراء للفصل فى المنازعات فهو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة كما كان أول من وضع أساس الدواوين .

٢- كما أن سيدنا عمر هو أول من إستحدث نظام السجون بمعناه الحقيقى لأول مرة فى الدولة العربية .

٣- كان القضاة يجلسون للقضاء فى بيوتهم ثم إتخذوا المساجد مجالس للقضاء .

٤- كان نظام القضاء يقوم على نظام القاضى الفرد ، ولم تكن الأحكام تدون لأنها كانت تنفذ فوراً فى العادة .

خامساً: كان سيدنا عمر يتحرى الدقة فيمن يوليهم القضاء - أو أى ولاية - ويتخيرهم من أهل الأمانة العدول المشهود لهم بالكفاءة وأن تتوافر فيهم الصلاحية البدنية والثقافية ، ولذلك فقد كان قضاته ممن بلغوا درجة الاجتهاد ، ويتمتعون بالفراسة والذكاء ، ولهذا أثر لا يخفى فى الحسم وسرعة الفصل وتقبل الأطراف للحكم الذى يكون بالطبع عنوان الحقيقة ولا شبهة

فيه لحيده عن الحق إذ القاضى من أهل الشرف والعلم والورع .

سادساً: رغم التشدد البالغ فى اختيار القضاة إلا أن سيدنا عمر كان يتابعهم بالمراقبة والنصح والارشاد ، وكتبه إلى الولاة والقضاة فى القضاء مشهورة وتعد مراجع قانونية كما أنها حوت من فنون البلاغة والأدب الكثير .

كما كان سيدنا عمر يجلس للقضاء بنفسه فيما يعجز عنه القضاة المعينون من قبله ، وفيما يقع منهم أو من الأمراء من جور أو من العمال وكبار رجال الدولة ، فعمر رضى الله عنه كان ناظر المظالم الأول .

سابعاً: إستحدث أمير المؤمنين عمر من المبادىء القانونية والقضائية الكثير وأقر ورسخ الكثير وأهم هذه المبادىء :

١- سهولة التقاضى وجعلة بلا رسوم وتقريبه من المتنازعين .

٢- الإهتمام بأمر المتقاضى الغريب ، حتى لايترك حقه لبطىء العدالة أو شبهة تحيز القضاء .

٣- عدم التقيد بالسوابق القضائية .

٤- إقرار نظرية الإكراه بشقيها المادى والمعنوى كمانع للمسئولية وبالتالى العقاب .

٥ - إفتراض عدالة الشهود مالم يثبت غير ذلك ، كما أقر سيدنا عمر امكانية رد الشاهد لشبهة الميل بسبب القرابة أو عهد الولاء بين الشاهد وأحد الأطراف .

٦- إقرار قاعدة درء أو تعطيل الحدود فى الشبهات .

٧- إقرار قاعدة المساواة أمام القانون والقضاء وتطبيقها على أبنائه وأبناء ولاته .

ثامناً: نشأت فى عهد سيدنا عمر وظائف أخرى بجوار الوظيفة القضائية بحيث يمكن إعتبارها نوعاً من القضاء المتخصص ، وهذه الوظائف تشمل ولاية المظالم والحسبة ، وإذا كان هناك إجماع على أن عمر بن الخطاب هو الذى وضع أساس نظام الحسبة فإن قضاء المظالم قد أختلف بشأنه .

وولاية المظالم أو نظرها ثابت لكل ذى ولاية عامة دون حاجة إلى تفويض خاص بذلك إذ أن ولاية المظالم تستهدف فى الأساس تعقب أشر أنواع الظلم وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة .

أما الحسبة فقاعدتها وأساسها هى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولهذا فهى واجب عام على المسلمين ، وكان الخليفة فى أول الأمر لاسيما سيدنا عمر يقوم بها بنفسه ، ولما اتسعت رقعة الدولة الاسلامية وكثرت مهامها ، وتخصصت وظائفها ، تميزت وظيفة المحتسب وكثيراً ماكان يعهد بالحسبة إلى القضاة نظراً للصلة الوثيقة بين اختصاصات المحتسب والقاضى .

وبعد .. فهل وفينا الكلام فى القضاء فى عهد أمير المؤمنين عمر حقه ؟ هذا ما لا ندعيه ، وهل أجدنا ووفقنا فيما توصلنا إليه من نتائج أو عرضنا له من آراء ؟ .. هذا ما يعلمه الله ، ونتركه لتقدير أساتذتنا الأجلاء بعد المناقشة ، والقراء الكرام أن قدر لهذا البحث أن ينشر ..

ولا أجد سوى هذة الكلمات .. لأختم بها الكلام فى بحثنا المتواضع : « ياأيها الناظر فيه لك غنمه وعلى مؤلفه غرمه ، ولك صفوه ، وعليه كدره ، وهذه بضاعته المزجاة تعرض عليك ، وبنات أفكاره تزف إليك فإن صادفت كفؤا كريما لم تعدم منه إمساكا بمعروف أو تسريحاً باحسان ، وإن كان غيره فالله المستعان .

فما كان من صواب فمن الله الواحد المنان ، وما كان من خطأ فمنى ومن الشيطان والله برىء منه ورسوله » [1] .

«وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب »

صدق الله العظيم

(١) العبارة بين الأقواس من افتتاحية الإمام ابن القيم لكتابه حادى الأرواح إلى بلاد الأفراح ، ص ١٤ .

قائمة المراجع

١- الإمام ابن القيم : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، دار المدنى بجدة ، ١٩٨٥ م .

٢- الإمام أبو حامد الغزالى : إحياء علوم الدين ، دار الكتب العربية ، المجلد الثانى .

٣- الإمام النووى : رياض الصالحين ، طبعة دار التراث العربى .

٤- ابن كثير : البداية والنهاية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، المجلد الرابع

٥- الإمام جلال الدين الأسيوطى : تاريخ الخلفاء مطبعة السعادة بمصر ، ١٩٥٢.

٦- أستاذنا الدكتور العميد سليمان محمد الطماوى :

- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ .

- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية والفكر الإسلامى ، دار الفكر العربى ١٩٧٤.

٧- الأستاذ المستشار المرحوم / عبد القادر عودة التشريع الجنائى الإسلامى ، مقارنا بالقانون الوضعى ، دار التراث .

٨- الأستاذ المرحوم / عباس محمود العقاد : عبقرية عمر ، طبعة الجهاز المركزى للكتب الجامعية والمدرسية ، ١٩٨٠ .

٩- الأستاذ الدكتور / عطية مصطفى مشرفه : القضاء فى الإسلام ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ .

١٠- أستاذنا الدكتور / محمد سليم العوا : فى أصول النظام الجنائى الإسلامى ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، ١٩٨٣ .

١١- أستاذنا الدكتور / محمد الشافعى أبو راس : القضاء الإدارى ، مكتبة النصر بالزقازيق ، ١٩٨٩.

١٢- أستاذنا الدكتور / منصور محمد منصور الحفناوى : سلطة الدولة فى المنظور الشرعى

١٣- أستاذنا الدكتور / محمد حسين هيكل : الفاروق عمر ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٣٦٤ ه ، الجزء الأول .

١٤- الإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى : سبل السلام لشرح بلوغ المرام ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٩ .

١٥- أستاذنا الدكتور / نجاتى سيد أحمد سند : الجريمة السياسية فى القوانين الوضعية وفى الشريعة الإسلامية ، رسالة للدكتوراه .

١٦- أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم : أصول الأحكام الشرعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .

ثانيا : الابحاث والدوريات :

١- أستاذنا الدكتور عبد الرؤوف مهدى : السجن كجزاء جنائى فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة ، بحث منشور بمجلة القانون والإقتصاد ، العددان الأول والثانى ، ١٩٧٩ .

٢- الإمام الشيخ محمد أبو زهرة : ولاية المظالم فى الإسلام بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التى عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب ، القاهرة ، أكتوبر ، ١٩٦٠ .

٣- الأستاذ الدكتور / محمد فتوح عثمان : دستور دولة الرسول فى المدينة ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة المدينة ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون ، بأسيوط ، العدد السادس ، ١٩٨٨

ملحوظة :

هذه هى المراجع الرئيسية التى استقينا منها مادة هذا البحث ، وتوجد مراجع أخرى غيرها استفدنا منها فى بحثنا ، وأشرنا اليها فى حينه .

دار وهدان للطباعة
ت : ٩٠٥٠٣٦ - ٩٢٣٣٤٤

قالوا عن المحاماه

إن

الشرف . والكرامة ..
واستقلال الرأى . وحرية الفكر ..
والإستمساك بالمبدأ ..
والإعتزاز بالحق ..

توفيق دوس
المحامي



دار وهدان للطباعة

المحاماه

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية
السنة الثالثة والسبعون عدد ديسمبر ١٩٩٤



الجزء الثالث

المحاماه

مجلة قانونية فصلية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية
السنة الثالثة والسبعون عدد ديسمبر ١٩٩٤



الجزء الثالث

كلمة العدد

• بسم الله الرحمن الرحيم •

بعون وتوفيق من الله سبحانه وتعالى .. يسرنى أن أتقدم إلى جميع الزملاء المحامين بالعدد الثالث من مجلتكم الغراء « مجلة المحاماة » فى ثوبها الجديد .. الذى تم اخراجه بناء على استقصاء جيد وموسع لرغبات المحامين .. مما دفعنا أن تكون مجلتكم هى الأكثر تميزاً من حيث اللمسة الجمالية وتحديث طباعتها ، واستخدام أفضل أنواع الورق حتى تكون شامخة فى عيون المحامين وغيرهم ممن يسعون للحصول على نسخة منها لما تحويه من مادة علمية قيمة .. لا تعرف طريقاً إلى سلة المهملات .. وقد أصبحت فى شكلها ومضمونها تليق بمكانة نقابة المحامين العريقة .

وكانت قناعتنا فى ذلك هى ذلك السيل من التشجيع والاستحسان من جميع المحامين .. ممن نعتز بهم ونبادلهم الشكر والامتنان .. إذ أن الفضل كله لله سبحانه وتعالى .. ونسأل الله أن يجعله فى ميزان حسناتهم .

وقد أصبحت مجلتكم تركز بدرجة عملية على الحديث من أحكام النقض والدستورية العليا - والأبحاث الحديثة التى تتناول موضوعات الساعة مما يساعد المحامى فى عمله اليومى .

وقد تم اختصار الأعداد بشكلها الجديد إلى ثلاثة اعداد سنوياً .. وأصبح العدد الواحد يربو على ٣٢٠ صفحة من القطع الكبير مما يسهل جمعها فى مجلد واحد فى آخر كل عام .

وإذا كان هناك فضل وشكر يوجه أولاً إلى تأييد وتشجيع الأستاذ الكبير **أحمد الخواجه نقيب المحامين** .. وإلى أحد الرواد الذين حملوا عبء هذه المجلة سنوات طوال كانت نبراساً للمحامين ألا وهو الأستاذ **عصمت الهوارى** صاحب البصمات التى لا تنسى والتى يحملها له جيلنا فى الفكر والعمل النقابى .

أما الملاحق فقد صدر منها قانون المرافعات وكذلك تشريعات ١٩٩٣ - وسوف يصدر خلال أيام قانون العقوبات وتشريعات ١٩٩٤ - وبعد ذلك قانون الإجراءات الجنائية بتعديلاته .

أما الكتاب المجانى فقد صدر منه عقد الكفالة للدكتور سليمان مرقص وسوف يصدر تباعاً خلال عام ١٩٩٥ بإذن الله .

وإذا كان لنا كلمة عما قدمه مجلسكم خلال أقل من ثلاث سنوات من عمره .. فإننا نتحدث عن زيادة المعاشات من ٢٨٠ جنيه - إلى ٧٠٠ جنيه بعد إقرارها من الجمعية العمومية التى ندعوكم إلى المشاركة فيها - وكذلك مشروع التكافل الاجتماعى .. ومشروع توفير المواصلات للمحامين بالقاهرة الكبرى وإنشاء النوادى على مستوى جيد فى كافة النقابات على مستوى الجمهورية ، وتنقية الجدول ممن لا يعملون بمهنة المحاماة .. وتخييرهم بين الوظيفة أو المهنة - وبذلك يتسع المجال للمحامين فى العمل بعد خروج الكثيرين منهم .. وتخلو الوظائف لمن فضلوا العمل بالمحاماة عن الوظيفة مما يساهم فى حل مشكلة البطالة بوجه عام .

وكذلك مشروع الرعاية الصحية على مستوى الجمهورية فى علاج المحامى وأسرته .. بل تزيدت النقابة بعلاج الأب والأم فضلاً عن أولاد المحامية المتزوجة من غير محام فقد شملتهم أيضاً مظلة العلاج . وبذلك فإن نقابتنا قد سبقت جميع النقابات المهنية الأخرى فى إتساع مظلة العلاج للمحامين وأسرهم ، فضلاً عن سفر بعض الحالات للخارج ممن لا يتوافر لهم العلاج بالداخل .

وإذا كان هناك ثمة نجاح لمجلسكم فهو بفضل تأييدكم وإخلاصكم ووقوفكم بحزم وقوة خلف مجلسكم .. إذ أننا نستعين فى عملنا بالله سبحانه وتعالى وبفضل تأييدكم وإخلاصكم .. وأيدينا فى أيديكم جميعاً لنعمل شيئاً لمهنة المحاماة .. ولنقابتكم العريقة ذات التاريخ الناصع الذى سطره رجالها البواسل فى تاريخ الأمة العربية بأحرف من نور حفاظاً على الحق والحرية وسيادة القانون .

والله يهدى إلى الحق . إنه نعم المولى ونعم النصير .

محمد السيد حمدون

المحامى

وكيل نقابة المحامين

نقابة المحامين

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وصوته الناطق وستظل نقابة المحامين أقوى قلاع الحرية ، لأنها تقوم على اكتساب المحامين ، ولا تعمل إلا وفق مشيئتهم وإرادتهم .

الأستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه

من أحكام المحكمة الدستورية العليا

(١)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢ يناير ١٩٩٣ الموافق ٩ رجب سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
محمد خيرى طه عبد المطلب النجار
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣ لسنة ١٢ قضائية « دستورية ».

الإجراءات

بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٩٠ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية المواد ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٢٦ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحال العامة ، وبعدم دستورية المواد ٢١ ، ٢٤ ، ٢٦ ، بند ٨ من القسم الأول ، بند ٨ من القسم الثانى من جدول بيان أنواع الملاهى من القرار بقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاهى ، وبعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن حظر شرب الخمر ، مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٨٢٥٦ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالباً الحكم أصلياً : بالزام المدعى عليهم بصفاتهم بمصادرة الخمور على اختلاف أنواعها ، ومصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استخدمت فى جرائم الميسر ، وبتعويض أدبى بإقامة مساجد لله تعالى فى ذات أماكن الحانات الليلية بجميع أنحاء الجمهورية ، واحتياطياً : بعدم دستورية القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار فى الطلب الاحتياطى ، فقد صرحت للمدعى فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٩ باقامة دعواه

الدستورية خلال ثلاثة أشهر منذئذ ، فأقام دعواه الماثلة ، وبتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٩٠ حكمت المحكمة المذكورة بوقف الدعوى تعليقاً حتى يفصل فى الدعوى الدستورية الراهنة .

وحيث أن المدعى ينعى على النصوص التشريعية المطعون عليها أنها فيما أباحته من شرب الخمر والإتجار فيها ، وصرحت به من لعب الميسر ، ورخصت به من فتح الحانات الليلية وتقديم الخمور والعروض المثيرة للغرائز الجنسية الفاضحة لروادها تكون قد أحلت ما حرمه الله تعالى فى محكم كتابه بنصوص قرآنية صريحة حرمت الخمر والميسر تحريماً قاطعاً ولم تلتزم نهى السنة النبوية الشريفة عنهما ، وتكون بذلك مخالفة لأحكام المواد (٢) و(٩) و(١٢) و (٧٩) و (١٥٥) من الدستور وكذلك أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .

وحيث أن المدعى يتوخى بدعواه أمام محكمة الموضوع - وعلى ما جاء فى طلباته الختامية التى أوضحتها صحيفتها ما كان منها أصلياً أو احتياطياً - مجرد تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التى حددها ، وابطال الآثار المترتبة عليها دون أن يقرر ذلك بأية طلبات لحقوق موضوعية يدعيها يكون الفصل فيها مرتبطاً بالفصل فى دستورية هذه النصوص .

وحيث أن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده فى الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بها دون غيرها - فى المادة (١٧٥) منه - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، كما أختصها بولاية تفسيرالنصوص التشريعية ،« وذلك كله على الوجه المبين فى القانون » .

وحيث أنه إعمالاً لهذا التفويض - الذى يستمد أصله من الدستور - حدد قانون المحكمة الدستورية العليا القراعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها . الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية . فرسم لإتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلاً وبينتها حصراً المادتان (٢٧) ، (٢٩) من قانون هذه المحكمة باعتبار أن ولوجها وإقامة الدعوى الدستورية من خلالها من الأشكال الإجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى أطارها ووفقاً لأحكامها .

وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار إليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً . هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر إحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، وأنه فى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية مؤثراً فيما تنتهى إليه محكمة الموضوع فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، فإذا لم يكن له بها من صلة . كانت الدعوى الدستورية - غير مقبولة ، والأمر كذلك إذا كانت الدعويان الموضوعية والدستورية تتوجهان كلتاهما لغاية واحدة ممثلة فى مجرد الطعن على بعض النصوص التشريعية بغية تقرير عدم دستوريتها ، ذلك أن هاتين الدعوتين تكونان عندئذ متحدتين محلاً ، لاتجاه أولاهما إلى مسألة وحيدة ينحصر فيهاموضوعها

هى الفصل فى دستورية النصوص التشريعية التى حددتها ، وهى عين المسألة التى يقوم بها موضوع الدعوى الدستورية ، وإتحاد هاتين فى محليهما ، مؤداه أن محكمة الموضوع لن يكون لديها ما تجيل فيه بصرها بعد أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى دستورية النصوص المطعون عليها سواء بتقرير صحتها أو بطلانها ، وبالتالى لن يكون الحكم الصادر عن هذه المحكمة لازماً للفصل فى الدعوى الموضوعية إذ ليس ثمة « موضوع » يمكن إنزال القضاء الصادر فى المسألة الدستورية عليه .

وحيث أنه من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المصلحة الشخصية المباشرة هى شرط قبول الدعوى الدستورية . وأنه ما ينافيها الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر من خلال دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن أى نزاع موضوعى . ذلك أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها . لما كان ذلك ، وكان ما تتغياه الدعوى الأصلية بعدم الدستورية لا يعدو تقرير حكم الدستور مجرداً فى شأن النصوص التشريعية ، بما مؤداه إنتفاء ارتباطها بأية طلبات موضوعية واستقلالها عنها ، وكان الطلب الإحتياطى الذى قدمه المدعى إلى محكمة الموضوع وأجابته إليه يقوم - فى حقيقته - على دفع بعدم دستورية النصوص التشريعية التى تنتظم بأحكامها تقديم المشروبات الروحية أو الإتجار فيها وألعاب القمار فى المحال العامة والملاهى والحانات الليلية ، فى حين يقوم طلبه الأصلى على مصادرة الخمور على أختلاف أنواعها ، ومصادرة الأدوات والنقود وغيرهامن الأشياء التى استخدمت فى جرائم الميسر ، وتعويض أدبى ممثل فى إقامة مساجد لله تعالى فى ذات أماكن الحانات الليلية بجميع أنحاء الجمهورية ، وكان الطلبان الأصلى والاحتياطى منفصلين عن أى نزاع موضوعى فإن الخصومة المطروحة على محكمة الموضوع تستنفد موضوعها بالنسبة إلى كل من الطلبين تبعاً للحكم فى الدعوى الدستورية ، هذا بالإضافة إلى أن دعوى الموضوع - فى النزاع الماثل - أنما تتمخض عن نزاع مع النصوص المطعون عليها بقصد إهدارها وإسقاط الآثار القانونية المرتبة عليها . وتنحل بالتالى إلى دعوى أصلية بعدم دستوريتها ، رفعت إلى هذه المحكمة بالمخالفة لنص المادة (٢٩) من قانونها ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبولها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٢ يناير ١٩٩٣ الموافق ٩ رجب سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
محمد خيرى طه عبد المطلب النجار
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٥ من أبريل سنة ١٩٩٠ أودعت المدعيتان قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالبتين الحكم - بعد تصحيح ما ورد فيها من خطأ مادى فى مذكرة لاحقة - بعدم دستورية الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة أصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيتين تصرفتا بالبيع فى أرض مملوكة لهما إلى آخرين بموجب عقدين متتاليين أشهر أولهما بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٧٨ والثانى بتاريخ ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٨٠ ، وسددتا لمصلحة الشهر العقارى ما استحق عنهما من الضريبة المفروضة على التصرفات العقارية ، وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة من البند (١) من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية والتى حددت سعر هذه الضريبة بمثل الرسم النسبى المقرر فى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رسوم التوثيق والشهر ، ثم قامت مصلحة الضرائب - واستناداً منها على حكم الفقرة الأخيرة من البند المشار إليه - بإخضاع أرباحهما الناتجة عن ذات التصرفين للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وأخطرتهما بعناصر ربط هذه الضريبة على النموذج المقرر لها ، وبالتالى ادخال ما قدر لهما من أرباح عنهما ضمن وعاء الضريبة العامة على الإيراد المستحقة عليهما . طعنت المدعيتان فى هذا الربط وعناصره أمام لجنة الطعن - المشكلة وفق أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن فرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة

وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل - والتى أصدرت قرارها فى طعنهما بتاريخ ٩ من يوليو سنة ١٩٨٩ بتخفيض تقدير المصلحة لصافى أرباحهما عن نشاطهما فى بيع الأراضى إلى المبلغ المبين فى منطوقه ، إلا أن المدعيتين طعنتا على هذا القرار بالدعوى رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٩ كلى الجيزة ، طبقاً لأحكام المادتين ٥٤ ، ٥٤ مكرراً من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه ، وأثناء نظر الدعوى دفعت المدعيتان بعدم دستورية نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ فيما قرره من سريان حكم البند (١) من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - بعد تعديلها بالمادة الثانية منه - بأثر رجعى ، إذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع ، فقد صرحت لهما في الحكم الصادر منها فى الدعوى بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٩٠ باقامة دعواهما الدستورية ، فأقامتا الدعوى الماثلة .

وحيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة على أساس أن قضاء هذه المحكمة - فى الدعوي رقم ٥١ لسنة ٦ق « دستورية » - سبق أن انتهى إلى رفض الدعوى بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه ، بما يمتنع معه - ازاء ما له من حجية مطلقة حاسمة لما أثير فى شأن دستوريته من خصومة - نظر أى طعن لاحق بشأنه .

وحيث أن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الفصل فيما قد يدعى به أمامها من تعارض بين نص تشريعى وقاعدة موضوعية فى الدستور ، سواء بتقرير قيام المخالفة المدعى بها أو بنفيها ، انما يعد قضاء فى موضوعها منطوياً لزوماً على استيفاء النص المطعون عليه للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور ومانعا من العودة إلى بحثها ، ذلك أن العيوب الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون بحثها تاليا للخوض فى المطاعن الموضوعية ، ولكنها تتقدمها ، ويتعين على هذه المحكمة بالتالى أن تتحراها بلوغاً لغاية الأمر فيها ، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها محدداً فى إطار المطاعن الموضوعية دون سواها ، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها على المحكمة دوما اذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية ، والأمر على نقيض ذلك حين يكون الطعن منحصراً فى المطاعن الشكلية ، اذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقاً بها وحدها ، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية ، أو مانعاً كل ذى مصلحة من طرحها على المحكمة وفقاً لقانونها ، وأنه أيا كانت المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية فإن قضاء المحكمة فى شأنها - وفى الإطار السالف بيانه - إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة سلطات الدولة جميعها وبالنسبة إلى الكافة ، وهى حجية لا يجوز اهدارها ، أو المساس بها ، وتحول بذاتها دون إعادة عرض النزاع محلها من جديد على هذه المحكمة .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكانت العيوب الشكلية - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى تلك التى يكون مبناها مخالفة نص تشريعى للأوضاع الإجرائية التى تطلبها الدستور سواء فى ذلك ما كان منها متعلقاً باقتراح النصوص التشريعية أو اقرارها أو اصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية ، أو ما كان منها متصلاً بالشروط التى يتطلبها الدستور لممارسة رئيس الجمهورية الاختصاص باصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها ، وكان وجه النعى فى القضية رقم ٥١ لسنة ٦ق « دستورية » يقوم على قالة انتفاء الأغلبية الخاصة التى تطلبها الدستور فى المادة (١٨٧) منه لاقرار نص المادة (٥٦) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبة - وهو النص التشريعى المطعون فيه - باعتباره متضمنا

أثراً رجعياً ، وكان قضاء هذه المحكمة الصادر في القضية رقم ٥١ لسنة ٦ق المشار اليها بتاريخ ٦ من يونيو سنة ١٩٨٧ قد خلص إلي رفضها لما ثبت لديها من توافر هذه الأغلبية التى قام وجه النعى على تخلفها بالنسبة إلى النص المطعون فيه ، متي كان ذلك ، فإن قضاء هذه المحكمة فى شأن ذلك الوجه من النعى يكون متعلقاً بمطاعن شكلية صرفه ، مقصوراً عليها ، ولا يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تطهير النص التشريعى المطعون عليه مما قد يكون عالقاً به من مثالب موضوعية ، أو مانعاً كل ذى مصلحة من طرحها على هذه المحكمة وفقاً لقانونها .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان استيفاء النص التشريعي المطعون عليه للشكلية التى تطلبها الدستور لاقرار القوانين رجعية الأثر على ما سلف بيانه ، لا يعصمه من الخضوع للرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح ، وذلك كلما كان هذا النص - فى محتواه الموضوعى - منطوياً على اهدار لحق من الحقوق التى كفلها الدستور أو يفرض قيوداً عليه تؤدى إلى الانتقاص منه ، ذلك أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها ، فحق لقواعده - بالتالي - أن تستوى على القمة من البنيان القانونى للدولة وأن تلتزم الدولة بالخضوع لأحكامه فى تشريعها وقضائها وفى مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية ، وفى نطاق هذا الالتزام وبمراعاة حدوده لا يكفى لتقرير دستورية نص تشريعى معين أن يكون من الناحية الاجرائيُة موافقاً للأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور ، بل يتعين فوق هذا أن يكون فى محتواه ملتئماً مع قواعد الدستور الموضوعية التى تعكس مضامينها القيم والمثل التى بلورتها الارادة الشعبية ، وكذلك الأسس التى تنتظم الجماعة وضوابط حركتها ، متى كان ذلك فإنه يتعين الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

وحيث أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، قد نص فى المادة (٣١) منه - بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ - على أن « تسري ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أرباح :

١ - الأشخاص والشركات ، الناتجة عن التصرف فى العقارات المبنية أو المعدة للبناء سواء أنصب التصرف عليها بحالتها أو بعد اقامة منشآت عليها وسواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه وذلك اذا صدر التصرف من الممول لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات ، سواء فى ذات العقار أو فى أكثر من عقار واحد .

ويستثنى من ذلك تصرف الوارث فى العقارات الآيلة إليه من مورثه بحالتها عند الميراث ، والتصرف بين الأصول والفروع .

٢ - ....

٣ - ....

٤ - ....

وبمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - بشأن العدالة الضريبة - استعاض المشرع عن البند (١) من المادة (٣٢) السالف بيانه ببند جديد نصه الآتى :

مادة ٣٢ - (١) التصرف فى العقارات المبنية أو الأراضى داخل كردون المدينة سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشآت عليها سواء شمل التصرف العقار كله أو أجزاء منه أو وحدة سكنية أو غيرها سواء كانت اقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو لغيره .

ويعتبر تصرفاً خاضعاً للضريبة تقرير حق انتفاع على العقار أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاماً .

واستثناء من أحكام المادة ٣٧ يكون سعر الضريبة مثل الرسم النسبى المقرر فى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رسوم التوثيق والشهر ، وعلى أن يسرى الاعفاء والتخفيض المقرر بالقانون المذكور على هذه الضريبة .

وإذا صدر التصرف من الممول لأكثر من مرة واحدة خلال عشر سنوات خضعت الأرباح الناتجة عن هذه التصرفات لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالسعر المقرر فى المادة (٣٧) ، وفى هذه الحالة تخصم الضرائب المسددة لحسابه عن هذه التصرفات للشهر العقارى من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية التى تستحق عليه .

وتنص المادة (٥٦) من المادة رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه على ما يأتى :

فقرة أولى : تسرى أحكام البند (١) من المادة (٣٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - بعد تعديلها بمقتضى المادة الثانية - على التصرفات التى تم شهرها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤ على أن تطبق على الإيرادات الناشئة عن هذه التصرفات الداخلة فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد وفق حكم المادة ٦ مكرراً من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أسعار الضريبة العامة على الإيراد المقررة طبقاً لأحكام المادة الرابعة والعشرين من هذا القانون .

فقرة ثانية : ولا تسرى الأحكام الجزائية إلا من تاريخ العمل بهذا القانون .

فقرة ثالثة : وتسرى الأحكام الواردة بالفصل الرابع اعتباراً من تاريخ نشر هذا القانون .

فقرة رابعة : وفيما عدا ما تقدم تسرى أحكام هذا القانون اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨ .

وحيث أن الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (٥٦) هما محل الطعن فى الدعوى الماثلة ، وكان القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل - وهو المعمول به حالياً - قد نص فى مادته الثانية على أن يلغى العمل بأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية وذلك فيما عدا المواد ٢٥ ، ٢٦ فقرة أولى ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ منه ، ومتضمناً سريان أحكامه من تاريخ العمل به دون أن يسقط الآثار التى ترتبت قبله على النص التشريعى المطعون فيه ، بما مؤداه بقاؤه نافذاً فى نطاقه الزمنى فى شأن من كانوا يخضعون لحكمه منذ تاريخ العمل به وحتى الغائه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، ومناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع ، اذ كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٥٦ سالفة البيان هى ما جرى تطبيقه ابان فترة نفاذها على تصرفى المدعيتين بالبيع فيما كانتا تملكانه من أرض داخل كردون المدينة - وهو ما لا خلاف عليه بين طرفى الدعوى - وترتبت بمقتضاه آثار قانونية فى حقهما ممثلة

فى اخضاع أرباحهما المقدرة عن تصرفيهما لسعر الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية طبقاً للفقرة الأخيرة من البند (١) من المادة (٣٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية ، إذ كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من النص المطعون عليه تقضي بسريان هذا البند بأثر رجعى على التصرفات التى تم شهرها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤ ، دون الضريبة المفروضة على التصرفات العقارية والتى سبق استئداؤها منهما وفق سعرها المحدد فى الفقرة الثالثة من هذا البند ، وما نشأ عن ذلك من مديونيتهما بالفرق الزائد بين الضريبتين وحدا بهما إلى الطعن فى ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعناصرها عليهما أمام لجنة الطعن ، ثم الطعن فى قرار هذه اللجنة بشأنها أمام محكمة الموضوع ، فأقتصر نزاعهما الموضوعى بذلك على تلك الضريبة ، وكان لا مصلحة للمدعيتين فى الطعن على الفقرة الرابعة من المادة (٥٦) لا نتفاء المصلحة بين سائر أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - والتى تقرر هذه الفقرة سريانها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨ - وبين طلباتهما المطروحة في دعواهما الموضوعية ، اذ كان ذلك ، فأن المسألة الدستورية المرتبطة بنزاعهما الموضوعى والمؤثرة فيه ، انما يتحدد اطارها ونطاقها فى نص الفقرة الأولى من المادة (٥٦) ، وذلك فيما قررته من فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على الأرباح الناتجة عن التصرفات العقارية الواقعة على الأراضى داخل كردون المدينة ، السابق شهرها بدءاً من أول يناير سنة ١٩٧٤ مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى فيما عدا هذا الشق منها .

وحيث أن من بين ما تنعاه المدعيتان على النص التشريعى المطعون فيه تعارضه مع حكم المادة ٣٨ من الدستور فيما قررته من قيام النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية اذ لا يحقق بأثره الرجعى هذه العدالة ، مما حدا بالمشرع إلى الغائه بموجب القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الدخل ، وكذلك مخالفته للمادة ١٨٧ من الدستور فيما رخصت به من أثر رجعى للقوانين ماعدا القوانين الجنائية - بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب إذ يلزم أن تقتضى مصلحة إجتماعية عليا تقرير الأثر الرجعى فى التشريع ، وهى غير محققة فى النص المطعون فيه ، وأن القوانين الضريبية إذ هى لصيقة بالعقاب ، ومخالفتها مؤثمة جنائياً ، فإن طبيعتها تتأبى على الأثر الرجعى فى جميع الأحوال لا فى مجرد إيقاع الجزاء الجنائى .

وحيث أن من المقرر أن القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية ، ولا هى تعدل من الآثار التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها ، ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة محققة بها قدراً من التناسب بين أعبائها المالية ممثلة فى التكاليف الكلية لنفقاتها ، وبين ما ينبغى أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها ، وحق عليهم بالتالى أن يتحملوا جانباً من أعباء الدولة ونصيباً من تبعاتها . وإذا كان المواطنون جميعهم معاملين على قدم من المساواة فى مجال أداء الفريضة الضريبية التى يلتزمون بها وليس لأحد حصانة تعفيه من أدائها إلا فى الأحوال التى بينها القانون ، ووفق ضوابط موضوعية لا نقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها فإن رجعية قانون الضريبة لا تدل فى

ذاتهـا وبالضـرورة على مخالفة حكمها للدستور ، وهو ما قـررته المادة « ١٨٧ » منه بإجازتـها الرجعيـة فى غير المواد الجنائية بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب فى مجموعهم . ولئن كان الأصل هو ألا يلجأ المشرع لتقرير رجعيـة الضريبة إلا إذا أملتها مصلحة إجتماعية لها وزنها وذلك بالنظر إلى الآثار الخطيرة التى تحدثها الرجعية فى محيط العلاقات القانونية ، ومما يلابسها بوجه خاص فى أغلب الأحوال وأعمها من إخلال بالاستقرار وإهدار للثقة المشروعة فى التعامل ومساس بالحقوق ، وكان من المقرر كذلك أن توزيع الأعباء المالية للدولة توزيعاً منصفاً من خلال الضريبة عملية بالغة التعقيد تكتنفها مخاطر عديدة متراميـة فى مداها ، إلا أن ممارسة السلطة التشريعية لولايتها فى هذا النطاق لا يجوز إنكارها ، أو غل يدها عنها ، بل يتعين أن يتوافر لهـذه السلطة المرونة الكافيـة عند مراجعتها لقوانين ضريبة سابقة على ضوء ما أسفر عنه تطبيقها ، وإنطلاقاً من ضرورة مواجهة الأعباء المتزايدة التى تتحملها الدولة فى مجال نهوضاً بالمرافق العامة ، وبمراعاة عدم الإخلال بالمراكز القانونيـة المتماثلة إذ لا يجوز بحال أن يمايز قانون الضريبة فى غاياته أو آثاره بين المخاطبين بالضريبة على غير أسس موضوعية وإلا كان هذا التميز تحكيماً ومنهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور .

وحيث أنه صح القول بأن الضريبة فى بواعثها هى مما يستقل المشرع بتقديره ، إلا أن رجعية الضريبة ينال منها ، ومن زاوية دستورية أن تركن الدولة فى تقريرها إلى مصلحة مشروعة ، أو أن تتوخى - من خلال الأغراض التى تعمل الضريبة على بلوغها تحقيق مصلحة مشروعة ، ولكن النصوص التشريعية التى تدخل بها المشرع لاشباعها لا تربطها بها صلة منطقية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص كلما كان معدل الضريبة وأحوال فرضها مناقضاً للأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها ، إذ يعتبر تقريرها عندئذ مخالفاً للدستور ولو كان الغرض من فرضها زيادة موارد الدولة لمقابلة مصلحة مشروعة كتلك المتعلقة بمواجهة معونة البطالة ، بما مؤداه أنه كلما كان فرض الضريبة رجعية الأثر يقوم على رابطة منطقية بين الضريبة ومصلحة مشروعة تسعى إليها الدولة وترمى إلى بلوغها من وراء تقرير هذه الرجعية ، فإن الرجعية تكون جائزة من الناحية الدستورية ، ولازم ذلك أنه فى مجال تقرير المصلحة المشروعة التى تقوم عليها الضريبة رجعية الأثر يتعين أن يكون مفهوما أن السلطة التى تملكها الادارة المالية بمناسبة تعديل أسس الضريبة القديمة واعادة توزيع عبئها ، لا يجوز انكارها ، وذلك كلما كان هذا التعديل يغيد - ولو بأثر رجعى - الموازين الدقيقة إلى ضريبة دل العمل من خلال تطبيقها على أنها غير عادلة .

وحيث أنه فى مجال تقييم المصلحة المشروعة التى يركن اليها قانون الضريبة الجديدة التى فرضها المشرع بمناسبة أعمال قانونية أبرمها المكلفون بها قبل صدوره ليس كافياً لانتفاء هذه المصلحة أن يكون تحقيق الواقعة المنشئة لهذه الضريبة سابقاً على صدور قانونها ، اذ لا يعدو سريان هذا القانون عليها أن يكون هو الأثر الرجعى بعينه - وهو جائز طبقاً للدستور وفق ما سبق بيانه - وانما يتعين لتقرير زوال المصلحة المشروعة أن يكون قانون الضريبة منسحباً بأثره الرجعى إلى واقعة تمخض تصرفاً قانونياً نافذاً وناقلاً للملكية وذلك اذا كان تكوينه قد اكتمل قبل صدور

قانون الضريبة الجديد ، وكان المكلف بأدائها قد استحال عليه - بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها - أن يتوقعها عقلاً حين نقل بارادته ملكية هذا المال إلي غيره ، بل باغتته ولم يكن يحسب لها حساباً ، اذ يناقض فرض الضريبة فى هذه الأحوال مفهوم العدالة الاجتماعية الذى يقوم عليه النظام الضريبى على ما تقضى به المادة (٣٨) من الدستور باعتبار أن العدالة الاجتماعية ينافيها أن يعدل المشرع أسس ضريبة قائمة قدر الممول تبعة تصرفاته القانونية التى أبرمها عند سريانها على ضوء أحكامها ، وذلك كلما قام الدليل على أن الظروف المحيطة بالضريبة الجديدة التى قرر المشرع سريانها بأثر رجعي لتحكم الممول فى تصرفاته القانونية السابقة عليها ، النافذة قبل تقريرها ، والتى لا يمكن الرجوع فيها ، كانت غير ماثلة فى تقديره حين تعامل فى إطار الضريبة القديمة وما كان بوسعه عقلا أن يتوقعها ، وآية ذلك أنه لو كان بامكانه أن يكون على بينة منها لأدخلها فى اعتباره عند تصرفه فى ماله ، أو اختار ابقاء هذا المال فى ذمته توقياً لأية مخاطر ضريبية لا يأمن عواقبها .

وحيث أنه اذ كان ما تقدم ، وكان الأثر الرجعى الذى تضمنه النص التشريعى المطعون فيه - وعلى ما أوراه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الخطة والموازنة ومكتب اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عنه - قد تقرر بعد أن قدر المشرع ملاحقة ما اعتبره ثراءً مفاجئاً حققه ممولو الضريبة المفروضة بموجبه من خلال تصرفاتهم العقارية بعد العمل بسياسة لانفتاح الاقتصادى بدءً من أواخر سنة ١٩٧٣ وما صاحبها من زيادة فى أثمان العقارات ، ولم تكن أرباحهم وقتئذ خاضعة لأية ضريبة نوعية ولا للضريبة العامة على الايراد بالتالى ، إذ كان ذلك ، وكان التقرير برجعية الضريبة المشار إليها على ضوء هذا الافتراض ، مؤداه قيام موجبه فى حق الممولين جميعاً على حد سواء وأنهم توقعوا هذه الضريبة قبل أربع سنوات من فرضها وأدخلوها فى حسابهم بمناسبة تصرفاتهم العقارية السابقة عليها ، وهو افتراض لا دليل عليه ، ولا تظاهره أية مصلحة اجتماعية ، اذ تعوق الضريبة رجعية الأثر - على النحو الذى جرى به النص التشريعي المطعون فيه - تداول الأموال وتخل بالثقة المشروعة فى التعامل ، ويجاوز مبلغها - محدداً على ضوء سعرها الجديد - الحدود المنطقية لتوقعاتهم فى إطار الضريبة القديمة على الوجه الذى أسلفنا بيانه ، وهو ما حدا بالمشرع إلي الغاء الضريبة الجديدة بعد فترة وجيزة من فرضها ، ومن ثم يكون النص التشريعي المطعون فيه مجافياً لمفهوم العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى ومخالفاً بالتالى لنص المادة (٣٨) من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية وذلك فيما قررته من سريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على التصرفات المشار إليها فى الفقرة الأخيرة من البند (١) من المادة (٣٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الواقعة على الأراضى داخل كردون المدينة المشهرة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤ ، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى ما عدا ذلك من الطلبات ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٣)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ فبراير ١٩٩٣ الموافق ١٤ شعبان سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين . أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٣ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٩١ أقامت المدعيات هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طلبت فيها الحكم بعدم دستورية ما قررته المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى التظلم من أمر تقدير الرسوم الإضافية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعيات كن قد أقمن الدعوى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨٨ مدنى دمنهور الإبتدائية المتضمنة تظلمهن من أمر تقدير الرسوم التكميلية عن المحرر المشهر برقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٣ قولاً منهن بأن هذا الأمر قد أعلن إلى مورثهن بعد عامين من وفاته ، ووقع من ثم باطلاً ، وإذ دفع المدعى عليها بعدم قبول التظلم للتقرير به بعد الميعاد ، وكانت محكمة دمنهور الإبتدائية قد أجابتهما إلى طلبهما ، فقد أستأنفته المدعيات أمام محكمة استئناف الأسكندرية ، مأمورية دمنهور ، وقيد استئنافهن برقم ٣٩٨ لسنة ٤٥ ق وقد دفع المستأنف عليهما بعدم جواز نظر الإستئناف لرفعه عن حكم لا يجوز الطعن فيه عملاً بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر ، فدفعن بعدم دستورية هذه المادة وقررت محكمة الموضوع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/١٢/٢ بتأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٩٩١/١/٥ مع تكليفهن برفع الدعوى الدستورية ، فأقمن الدعوى الماثلة فى الميعاد المحدد لرفعها . هذا وقد أنتهت المحكمة الاستئنافية بحكمها الصادر فى ١٩٩١/٥/٩ إلى إلغاء الحكم المستأنف على أساس

أن ميعاد التظلم من أمر التقدير لا زال مفتوحاً وأحالت الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

وحيث أن المادة ٢٦ المطعون عليها تنص على أنه « فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة . ويجوز لذوى الشأن فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة (٢١) التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً . ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإدارى كما يجوز تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة أمر التقدير من المحكمة الواقع فى دائرتها اختصاصها المكتب الصادر منه ذلك الأمر . ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب . ويرفع التظلم إلى المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن » .

وحيث أن المدعيات قد ذهبن إلى مخالفة هذا النص - فيما تضمنه من تحصين الحكم الإبتدائى من الطعن عليه - للمادتين ٦٨ ، ١٦٥ من الدستور التى تكفل أولاهما حق التقاضى للناس كافة وكذلك حق كل مواطن فى الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتحول دون تحصين أى عمل أو قرار أدارى من رقابة القضاء . والتى تنص ثانيهما على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على أختلاف أنواعها ودرجاتها باعتبار أن التقاضى على درجتين من المبادىء الرئيسية فى النظام القضائى المصرى ومن الضمانات الضرورية لحسن سير القضاء وتحقيق العدالة ، وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات .

وحيث أن البين من النص المطعون عليه أنه كفل لكل ذى شأن التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية التى تستحق عن المحررات المشهرة ، وجعل الاختصاص بنظر هذا التظلم معقوداً للمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ، وأحاط الفصل فيه بضمانات التقاضى واجراءاته بما فى ذلك اتاحة الفرص الكاملة لكل ذى شأن فى أن يبدى أوجه دفاعه فى شأن الرسوم التكميلية المتظلم منها . واذ كان النص المطعون عليه قد وقف بالتقاضى عن درجة واحدة ، فذلك تنظيماً للحق فى التقاضى لا يتضمن مصادرة لأصل هذا الحق - فى حدود السلطة التقديرية التى يملكها المشرع وبما لا مخالفة فيه للدستور وبمراعاة أن من المنازعات ما تقتضى طبيعتها سرعة حسمها ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بتقريرها أن قصر التقاضى - فى المسائل التى فصل فيها الحكم - على درجة واحدة هو مما يستقل المشرع بتقريره فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وبمراعاة ما يقتضيه الصالح العام .

وحيث أنه بعد رفع الدعوى الماثلة - صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن رسوم التوثيق والشهر قد استعاض هذا القانون عن المادة ٢٦ التى كان يتضمنها القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه ، بنص جديد هو الآتى :- « يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم أداؤها والمشار اليها فى المادة السابقة أمر تقدير من أمين المكتب المختص ، ويعلن هذا الأمر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد محضر للملزم بأداء الرسم أو لطالب الاجراء حسب الأحوال . ويجوز لذوى الشأن التظلم من أمر التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان ، وإلا أصبح الأمر نهائياً . ويكون للمصلحة تنفيذه بطريق الحجز الإدارى ، كما يجوز لها تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة أمر التقدير من المحكمة الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر

منه ذلك الأمر . ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر » .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المعدل لأحكام القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه قد عمل به اعتباراً من ١٤ مارس ١٩٩١ ، وهو اليوم التالى لتاريخ نشره ، وكان الأصل هو أن تسرى قوانين المرافعات - بأثر مباشر على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ، وكانت القوانين المنظمة لطرق الطعن لا تعتبر مستثناة من هذا الأصل إلا بالنسبة إلى ما يكون قد صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها ، متى كانت هذه القوانين منشئة أو ملغية لطريق من تلك الطرق ، وكان البين من الأوراق أنه حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ - لم تكن الدعوى الموضوعية المتعلقة بالتظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية قد فصل فيها بعد أن خلص قضاء المحكمة الاستئنافية إلى أن ميعاد التظلم من هذا الأمر لازال مفتوحاً ، وهو ما حملها على الغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بعدم قبول التظلم من أمر التقدير للتقرير به بعد الميعاد ، واعادة أوراق الدعوى إليها للفصل فى موضوعها ، متى كان ذلك ، فإن أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المعدل لأحكام القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ تسرى عليها بأثر مباشر بما مؤداه انفتاح طريق الطعن فيما صدر عن محكمة أول درجة من قضاء فى شأن التظلم من أمر التقدير وبالتالى زوال مصلحة المدعيات فى دعواهن الدستورية الأمر الذى يتعين معه اعتبار الخصومة فى شأنها منتهية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية .

(٤)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ فبراير ١٩٩٣ الموافق ١٤ شعبان سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور . أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٠ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٩١ أودع وكيل الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية ما قررته المادتان ٤٤ ، ٤٥ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من اخضاعها لنظام الخصم والإضافة المنصوص عليه فيهما ، وكذلك عدم إنطباق التنظيم

الخاص بالخصم والإضافة على شركات الأشخاص . على ما يترتب على ذلك من آثار .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى وإحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى . أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما تبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٥٢٤ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبة الحكم بعدم أحقية مصلحة الضرائب فى إخضاع الشركة لنظام الخصم والإضافة المنصوص عليه فى المادتين ٤٤ ، ٤٥ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وذلك إستناداً إلى أن الشركة المدعية من شركات الأشخاص المنشأة وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى ، ولم يصدر بانشائها قانون خاص وأنه إذ تبين أن مصلحة الضرائب تفسر أحكام هاتين المادتين تفسيراً واسعاً متناسية أن الجهات المعنية بتطبيقه محددة حصراً ، وليس من بينها الشركة المدعية ، وكان الدستور قد أختص المحكمة الدستورية العليا - فى المادة ١٧٥منه - بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ومن بينها المادتين ٤٤ ، ٤٥ المشار إليهما المشوبتين بقالة مخالفتهما لأحكام المود ٨ ، ٣٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ من الدستور ، وكانت هذه المحكمة تنفرد كذلك - وعلى ما تنص عليه المادة ٢٦من قانونها- بتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وكذلك القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وذلك إذا ما أثارت خلافاً فى التطعين ، وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن من المقرر قانوناً أن تكييف الدعوى هو مما يدخل فى ولاية المحكمة ، إذ هى التى تعطيها وصفها الحق محددة المقصود بها ، كاشفة عن ماهيتها ، متقصية فى سبيل ذلك ، ارادة المدعى منها مستظهرة حقيقة طلباته ومراميها بلوغاً لغاية الأمر منها ، وكان البين من الإطلاع على أوراق الدعوى الموضوعية وما توخاه المدعى من طلباته أمام هذه المحكمة أن مارمى إليه المدعى بدعواه الماثلة هو ألا تقوم مصلحة الضرائب بتطبيق نظام الخصم والإضافة المنصوص عليه فى المادتين ٤٤ ،٤٥ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على شركته باعتبار أنها من شركات الأشخاص الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى ، وكان المدعى قد سعى لبلوغ ما تغياه بدعواه الماثلة من خلال طريقين أحدهما هو الطعن بعدم دستورية المادتين ٤٤ ، ٤٥ المشار إليهما وثانيهما هو ضمان عدم تطبيقهما على شركته بالإرتكان إلى تفسير تشريعى يصدر من هذه المحكمة وفقاً للمادة ٢٦ من قانونها يقرر لهاتين المادتين مضموناً يلتئم مع وجهة النظر التى يقول بها ، وهو ما يعنى أن هذين الطلبين مطروحان فى الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً

لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

وحيث أن مؤدى هذا النص أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التى تناولها تفسيراً تشريعياً ملزماً يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية التى توخاها المشرع عند اقرارها ، منظوراً فى ذلك لا إلى ارادته المتوهمة أو المفترضة التى تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها إبتداء ، بل إرادته الحقيقية التى يفترض فى هذه النصوص أن تكون معبرة عنها مبلورة لها وإن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الإرادة ، ذلك أن الأصل فى النصوص التشريعية ، هو ألا تحمل على غير مقاصدها ، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها ، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها ، أو يعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها ، ذلك أن المعانى التى تدل عليها هذه النصوص ، والتى ينبغى الوقوف عندها ، هى تلك التى تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها مفصحة عما قصده المشرع منها ، مبينة عن حقيقة وغايته من ايرادها ، ملقية الضوء على ما عناه منها ، ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ فى الفراغ ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المتصدرة منها ، وهى بعد مصلحة إجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص فى فلكها ، ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها ، ومن ثم تكون هذه المصلحة الإجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعى ، وإطاراً لتحديد معناه ، وموطناً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التى ينتظمها العمل التشريعى ، بما يزيل التعارض بين أجزائها ، ويكفل إتصال أحكامها وتكاملها فيما بينها ، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التى ابتغاها المشرع من وراء تقريرها .

وحيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة فى مجال التفسير التشريعى - وعلى ما يبين من نص المادة ٢٦ من قانونها - مشروطة بأن يكون للنص التشريعى أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التى تنظمها ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص - فوق أهميته - قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التى يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة فى شأنهم ، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة اليها ، ويهدر بالتالى ما تقتضيه المساواة بينهم فى مجال تطبيقها الأمر الذى يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند اقرارها ، وذلك حسماً لمدلولها ، ولضمان أن يكون تطبيقها متكافئاً فيما بين المخاطبين بها .

وحيث انه بالنظر إلى أهمية التفسير التشريعى ودقته ، وبمراعاة - الآثار التى يرتبها - حدد المشرع الجهات التى خولها حق طلبه ، وجعل هذا الحق مقصوراً عليها لا يمتد لسواها كى تزن دواعيه وتقدر مبرراته وفق مقاييس موضوعية لا تنحاز لوجهة دون أخرى وانما غايتها إرساء المصلحة العامة التى تقتضيها استقرار دلالة النصوص التشريعية التى تناولها التفسير بما يوحد تطبيقها وينقطع به كل جدل فى شأن مضمونها وانطلاقاً من هذا المفهوم ، أوضح قانون المحكمة الدستورية العليا فى المادة ٣٣ منه على أن طلب التفسير التشريعى لا يقدم إلا من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية - على أن يتضمن هذا الطلب بيانا بالنص التشريعى المطلوب تفسيره وبما آثاره عن خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره ضماناً لوحدة تطبيقه ، وبذلك يكون المشرع قد مايز بين التفسيرين التشريعى والقضائى فى

شأن الجهة التى تتقدم بطلبه ، ذلك أنه بينما لا يقوم التفسير التشريعى إلا من وزير العدل بناء على طلب احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من قانون هذه المحكمة ، فإنه فى مجال التفسير القضائى يجوز لكل ذى شأن - وعملاً بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات التى يعتبر مضمونها مندمجاً فى قانون هذه المحكمة على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التى تصدرها لا يتعارض مع طبيعة اختصاصاتها أو الأوضاع المقررة أمامها - أن يتقدم مباشرة إلى هذه المحكمة بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها وقوفاً على حقيقة قصدها منه وإستنهاضاً لولايتها فى مجال تجلية معناه - دون تعديل فى مضمونه - إذا كان الغموض أو الإبهام - سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه إرتباطاً لا يقبل التجزئة - قد اعتراه حقاً فأصبح خافياً .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان المشرع قد قصر الحق فى تقديم طلب التفسير التشريعى على الجهات التى حددتها المادة ٣٣ المشار إليها وذلك عن طريق وزير العدل ، وكان طلب التفسير التشريعى الماثل قد قدم من المدعى مباشرة إلى هذه المحكمة ، فإنه لا يكون قد اتصل بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، وغدا غير مقبول بالتالى .

وحيث انه فيما يتعلق بالطعن بعدم دستورية المادتين ٤٤ ، ٤٥ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ، فإنه لما كان المشروع قد رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، فحتم ألا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع أمر تحديده بحيث لا يجاوز ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، وكان الأصل أن هذه الأوضاع الاجرائية من الأشكال الجوهرية فى التقاضى لتعلقها بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية وفقاً لقانون المحكمة وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها فيه ، وكان البين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٩٢ الخاص بالدعوى الموضوعية رقم ١٥٢٤ لسنة ١٩٨٥ المشار اليها أن هذه الصورة قاطعة فى أن المدعى طلب أجلاً للطعن بعدم الدستورية ، فأجابته محكمة الموضوع إلى طلبه ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم الدستورية لا يستنهض ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا اذا ورد على نص أو نصوص بذاتها عينها المدعى وحددها باعتبارها نطاقاً لدفعه متضمناً تحديد أبعاده كى تجيل محكمة الموضوع بصرها فى النصوص المطعون عليها لتقدير جدية المطاعن الموجهة اليها من وجهة نظر أولية لا تسبر أغوارها ولا تعتبر منبئة عن كلمة فاصلة فى شأن اتفاقها من أحكام الدستور أو خروجها عليها ، متى كان ذلك وكان التجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها - وهو ما سلكه فى دفعه أمام محكمة الموضوع - لا يتضمن تعريفاً بها يكون محدداً بذاته لماهيتها ، وكاشفاً عن حقيقة محتواها ، وكان هذا التحديد لازما لزوما حتمياً لتقدير جديتها ، فإن خلو الدفع بعدم الدستورية من بيانها ، تم التصريح للمدعى برفع الدعوى الدستورية ترتيباً عليه ، مؤداه أن هذا التصريح قد ورد على غير محل ، إذ يتعين دائما لاتصال هذه الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا عن طريق الدفع الفرعى ، ألا يكون هذا الدفع مبهما وأن يكون تقدير محكمة الموضوع لجديته تاليا لبيان مضمونه ، وهو ما قام الدليل على نقيضه ، متى كان ما تقدم ، فان الدعوى الدستورية لا تكون قد اتصلت بالمحكمة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، ويتعين بالتالى الحكم بعدم قبولها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعى بالمصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٥)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ فبراير سنة ١٩٩٣ الموافق ١٤ شعبان سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض . أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣ لسنة ١٤ قضائية « منازعة تنفيذ » .

الإجراءات

بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٩٢ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم - على ما ورد فيها وفى المذكرتين المتقدمتين منهم فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٩٢ و٧ من نوفمبر سنة ١٩٩٢ على التوالى بقبول طلبهم رفض دفع المدعى عليهم بعدم قبول دعوى منازعتهم الدستورية لإنقضاء مصلحتهم فيها وقبول الدعوى على أسباب قبولها المقدمة لمحكمة الموضوع محمولة على مستنداتها ووجوه دفاعها المادية والفعلية والواقعية والشرعية والدستورية والقانونية ، التى جمعتها جميع محررات المدعين منذ افتتاح دعواهم حتى ختام مذكرتهم الأخيرة ، وبعد الاطلاع على أحكام المادة ١٠١ من قانون الاثبات والمادة ١٩٣ من قانون المرافعات والحكم - بعد قبول الدعوى لتوافر مصلحة المدعين فيها فعلاً وحكماً ، وحالا ومستقبلاً ، فى نصوص وثيقة اعلان الدستور ومواده والمادة (٣) من قانون المرافعات فى شأن المصلحة القانونية القائمة والمحتملة - بعدم دستورية الفقرة (٦) من المادة (١٣) من قانون المرافعات ، ومع الزام المدعى عليهم جميع المصروفات بحكم قطعى نهائى بات يشمله النفاذ المعجل ، طليقاً من قيد الكفالة ، يؤمر فيه بتنفيذه بموجب مسودته وبدون اعلان ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات ودون انتظار نشر الحكم بالجريدة الرسمية ليمتد نفاذه وتنفيذه على الكافة من غير المحكوم عليه فيه ، ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فى ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاصلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق « دستورية » طالبين الحكم بعدم دستورية البند السادس من المادة (١٣) من

قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقد صدر قضاء هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى المشار اليها ثم أعقبها المدعون بالدعوى المائلة التى أقاموها عملا بالمادة (١٩٣) من قانون المرافعات ، ناعين فيها على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق المشار اليه انعدامه وحجيته الساقطة فى خصوص ما صدر فيه قضاؤه ، متغافلاً الفصل فى طلب المدعين الحكم لهم برفض الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول منازعتهم الدستورية ، ارتكاناً إلى ما عرضه المدعون من الأسباب الواقعية والمادية والقانونية والدستورية من خلال مرافعتهم الكتابية والشفهية ، متمثلة فى أن قيامهم بمناهضة ومطاردة النص التشريعى موضوع تلك المنازعة الدستورية يندرج تحت واجباتهم العامة هم وغيرهم من المواطنين المكلفين بأدائها وفقاً لما هو منصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من وثيقة اعلان الدستور فيما قررته من التزامهم جميعاً بالدفاع عنه وحمايته وتأكيد احترامه وهم كذلك ذوو مصلحة قانونية فى اهدار كل تمييز تضمنه النص التشريعى المطعون عليه فى مجال الاعلان بين أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم وبين مجموع المواطنين ، وينعون كذلك على الحكم عدم التزامه بما دل عليه نص المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من أن أعمال المحكمة لسلطتها وفقاً لحكمه ليس من الرخص المكفولة لها ، وأنما هو التزام عليها يقتضيه وفاؤها بواجبها فى مجال دعم الشرعية الدستورية على ما تقتضى به المادة (١٧٥) من الدستور ، وهو التزام لا يجوز لها التحلل منه ، وتدعمه الفقرة الأخيرة من وثيقة اعلان الدستور وأنه لو صح اعتبار حق التصدى من الرخص الخاضعة لارادة المحكمة الدستورية العليا ، فان خيارها فى استعماله أو عدم استعماله لا يجوز أن يتلبس باساءة استعمال الحق على الوجه الذى يضر المواطنين - ومنهم المدعون - ويفرض عليهم الامتثال للتشريعات المخالفة للدستور والتى التفتت المحكمة عن فرض رقابتها القضائية على دستوريتها ، وانتهى المدعون إلى أن الفصل فى دستورية البند (٦) من المادة (١٣) من قانون المرافعات موضوع منازعتهم الدستورية - بقضاء قطعى وبات هو ما يهم مجموع المتقاضين خاصة بعد أن حرم الدستور فى المادة (٥٧) منه انتهاك كل حق أو حرية كفلتها مواده أو أحكام أى قانون آخر وحظر سقوط الدعويين - الجنائية والمدنية - الناشئتين عنه بالتقادم المسقط .

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى على سند من أنها بمثابة طعن على ماصدر من هذه المحكمة من قضاء فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق .

وحيث أن المدعين ذهبوا إلى القول بأن الدعوى الدستورية - من الدعاوى العينية التى تلاحق التشريعات واللوائح غير الدستورية لتعلق طلبات الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة بالنظام العام ، بما تعتبر معه الدعوى الدستورية من قبيل دعاوى الحسبة التى تخول المدعين وكل المواطنين مناهضة ومطاردة النص التشريعى موضوع المنازعة الدستورية وكذلك مناهضة كل قانون أو لائحة يكون مخالفاً للدستور باعتبار أن ذلك من واجبات المدعين العامة وكذلك واجبات جميع المواطنين المتعلقة بتأمين وحماية الدستور والدفاع عنه وتأكيد احترامه .

وحيث أنه من المقرر قانوناً أن الدعوى الدستورية تندرج تحت الدعاوى العينية التى تقوم فى جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية بأحكام الدستور تحريا لتطابقها معها اعلاء للشرعية الدستورية ، ومن تم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها ، وإهدارها بقدر تعارضها مع أحكام الدستور هي الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة ، وقضاء المحكمة فى شأن دستورية تلك

النصوص هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة الأمر فى شأن صحتها أو بطلانها .

وحيث أن عينية الدعوى الدستورية لا تفيد لزوما التحلل فى شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها ، اذا لو صح ذلك - وهو غير صحيح - لجاز الطعن على النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور عن طريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى لا تعدو فى حقيقتها أن تكون نزاعاً مع النصوص التشريعية المطعون عليها بقصد بيان حكم الدستور مجرداً فى شأنها واستقلالاً عن أية منازعة موضوعية ترتبط الدعوى الأصلية بها ، وهو ما يتعارض وقانون هذه المحكمة ، ذلك أن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده في الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بها دون غيرها - فى المادة (١٧٥) منه - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، كما اختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية « وذلك كله على الوجه المبين في القانون » .

وحيث أنه اعمالا لهذا التفويض - الذى يستمد أصله من الدستور - حدد قانون المحكمة الدستورية العليا القواعد الموضوعية والاجرائية التى تباشر هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها - الرقابة القضائية على دستورية النصوص الشريعية ، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلاً وبينتها حصراً المادتان (٢٧) و(٢٩) من قانون هذه المحكمة باعتبار أن ولوجها واقامة الدعوى الدستورية من خلالها ، من الأشكال الأجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى إطارها ، ووفقاً لأحكامها .

وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار اليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر احالتها اليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، وانه فى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازماً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة - بأكملها أو فى شق منها - فى الدعوى الموضوعية ، فاذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بتوكيدها أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوي الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكانت الحقوق لا يكتمل تنظيمها فى غيبة وسائل حمايتها ومن بينها ، وفى موقع الصدارة منها ، الدعوى التى تكفل حماية الحقوق التى وقع العدوان عليها واقتضائها ، وكان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعوى ، وهو حق يقوم مستقلاً عن الحق الذى تقام الدعوى لطلب اقتضائه ، وكان لا يكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً فى ذاته للدستور ، بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها على نحو ألحق به ضرراً مباشراً .

وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلاً بالحق فى الدعوى ،

ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً اليها بصفة مجردة ، ومن ثم يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتباره محدداً لفكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، ومبلوراً نطاق المسألة الدستورية التى تدعي هذه المحكمة للفصل فيها ، ومؤكداً ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية ، ومنفصلاً دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه ، متى كان ما تقدم ، فان ما قرره المدعون من أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يناقض بالضرورة الطبيعة العينية للدعوى الدستورية ويجرد الحقوق التى كفلها الدستور من ضماناتها ممثلة فى ملاحقة كل مواطن للنصوص التشريعية المخالفة للدستور يكون حرياً بالالتفات عنه .

وحيث أن المدعين يركنون إلى قالة إغفال المحكمة الفصل فى بعض طلباتهم الموضوعية ، ويدعون هذه المحكمة إلى نظرها والفصل فيها اعمالاً لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات التى تنص على أنه « اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » ، وتفصيلاً لذلك قرر المدعون أنهم يحركون مجدداً دعواهم أمام المحكمة الدستورية العليا للفصل فى طلبهم رفض الدفع المبدى بعدم قبولها لانقضاء مصلحتهم فيها بزوال صفات خصومهم العسكريين بعد احالتهم إلى التقاعد تأسيساً على أنه لو جاز اسقاط مصلحتهم فى الدعوى باعتبارها من دعاوى القانون الخاص فإن مصلحتهم فى قبول دعواهم وطلب وقبول رفض دفع المدعى عليهم ، مصلحة دستورية وقانونية لا تسقط باهمال أو تعطيل غيرهم الفصل فى دعواهم حتى تنقضى صفات خصومهم ، ذلك أن هذا الاهمال أو التعطيل يناقض نص المادة (٦٨) من الدستور التى تؤكد التزام الدولة بسرعة الفصل فى القضايا ولا يجوز بحال تحميل المدعين تبعة هذا الاهمال أو التقصير هذا والاضافة إلى أن عدم قبول دعوى منازعة المدعين الدستورية مؤداه بقاء النص التشريعى المطعون عليه قائماً مقيداً المواطنين فى جميع معاملاتهم ومهدداً كذلك حق الدفاع بالاضافة إلى الحق فى التقاضى رغم ثبوت توافر مصلحة المدعين الحالية والمستقبلة فى ابطال هذا النص كى لا يظل سيفاً مسلطاً على رقاب المدعين وغير المدعين من المواطنين الملتزمين بتأكيد سيادة الدستور وتأمينه واحترامه وحمايته والدفاع عنه وفاء بالتزامهم الوارد فى وثيقة إعلانه .

وحيث أن ما قرره المدعون على النحو المتقدم بيانه مردوداً أولا بما سبق أن أوردته هذه المحكمة فى قضائها من أن عينية الدعوي الدستورية لا يلازمها بالضرورة اعتبار شرط المصلحة الشخصية المباشرة منفكاً عنها ، بل هو مناط قبولها ، ولا يكفى أن يتوافر عند رفعها ، بل يتعين أن يظل قائماً إلى حين الفصل فيها ، ومردود ثانياً بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن مناط تطبيق المادة (١٩٣) من قانون المرافعات هو أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى بما يجعل الطلب باقيا معلقاً أمامها ، متى كان ذلك ، وكان من المقرر قانوناً أن مرد اغفال الفصل فى طلب موضوعى مقدم إلي المحكمة هو ألا يصدر عنها قضاء فى شأنه ولو كان ضمنياً ، وكان قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق دستورية قد خلص إلى « أن مؤدى نص البند السادس من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المطعون عليه أن صورة الاعلان لا يجوز تسليمها إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بوساطة النيابة العامة إلا اذا كان الاعلان متعلقاً بأحد أفراد القوات المسلحة أو من فى حكمهم ، وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن صفة المدعى

عليهم – فى الدعوى الموضوعية – كأفراد بالقوات المسلحة قد انفكت عنهم قبل الفصل فى الدعوى الماثلة ، إما بالوفاة أو بالاحالة إلى التقاعد ، وكان من المقرر أن شرط المصلحة في الدعوى لا يكفى أن يتوافر عند رفعها ، بل يتعين أن يظل قائماً حتى الفصل نهائياً فيها ، فإنه أيا كان وجه الرأى فى شأن دستورية النص التشريعى المطعون عليه ، فانه وقد أضحى غير متعلق بالمدعى عليهم ، صار غير سار فى حقهم ليعود الأمر فى شأن إعلانهم إلى القواعد العامة وذلك بأن يتم الإعلان إما إلى أشخاصهم أو فى مواطنهم فأنهم فى ذلك شأن غيرهم من المواطنين الذين لا يشملهم تنظيم خاص بالنسبة إلي الاعلان ، وأنه إذ كان المدعون قد استهدفوا من الطعن على البند السادس المشار إليه هو ألا يعامل المدعى عليهم معاملة خاصة فى شأن الاعلان يمتازون بها عن سواهم ، وهو ما تحقق بعد زوال صفتهم العسكرية ، وجواز اعلانهم بالتالى وفقاً للقواعد العامة ، فإن مصلحة المدعين فى الطعن على البند السادس سالف البيان تغدو محض مصلحة نظرية الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى ، متى كان ما تقدم ، فإن قضاء هذه المحكمة على النحو سالف البيان ، يكون متضمناً بالضرورة رفض طلب المدعين قبول دعواهم ، وتكون قالة اغفال الفصل فى الطلب لا محل لها .

وحيث أن ما قرره المدعون من أن حجية الأحكام – فيما لو صحت – لا تقوم إلا في نزاع بين الخصوم أنفسهم ودون أن تتغير صفاتهم وبشرط أن تتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وذلك اعمالاً لنص المادة (١٠١) من قانون الاثبات ، مردود بأن الأحكام التى تعنيها هذه المادة هى التى لا تسرى آثارها إلا فى حق من كان طرفاً فيها ولا تمتد أثارها بالتالى إلى الاغيار شأنها فى ذلك شأن العقود ، ولا كذلك الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة فى شأنها وسواء كان متعلقاً – بالعيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية – إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة ، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى لنقضه من خلال اعادة طرحه علي هذه المحكمة لمراجعته ، وذلك أن الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية – ومن ثم لا يعتبر قضاء الحكم باستيفاء النص التشريعى المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو مروقة منها ، منصرفاً إلى من كان طرفاً في الخصومة الدستورية دون سواه ، بل منسحباً إليه وإلى الأغيار كافة ، ومتعدياً إلى الدولة التى ألزمها الدستور فى المادة (٦٥) منه بالخضوع إلى القانون ، وجعل من علوه عليها وانعقاد السيادة لأحكامه ، قاعدة لنظامها ، ومحرراً لبناء أساس الحكم فيها على ما تقضى به المادة (٦٤) منه ، بما يردها عن التحلل من قضاء هذه المحكمة أو مجاوزة مضمونة ، ويلزم كل شخص بالعمل على مقتضاه وضبط سلوكه وفقاً لفحواه ، ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها فى مجال الرقابة الدستورية ، ومرجعها إلى أحكامه – وهو القانون الأعلى – فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها وكلمتها فى شأن دلالة النصوص التى

يضمها الدستور بين دفتيه هى القول الفصل ، وضوابطها فى التأصيل ومناهجها فى التفسير هى مدخلها إلي معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية وتكفل الانحياز لقيم الجماعة فى مختلف مراحل تطورها وليس التزامها بانفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا ارساء لحكم القانون فى مدارجه العليا وفاء بالأمانة التى حملها الدستور بها وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها ، وكان حتما أن يكون التقيد بأحكامها مطلقا ساريا على الدولة والناس أجمعين وعلى قدم من المساواة الكاملة وهو ما أثبتته المادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة .

وحيث أنه فيما يتعلق بمباشرة المحكمة لولايتها المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من قانونها والتى قرر المدعون أن أعمال المحكمة لها ليس مما يترخص فيه قضاتها ، فان البين من هذه المادة أن تطبيقها مرتبط بتوافر الشروط التى عينتها ومن بينها أن يكون النص التشريعى الذى تعرض له المحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصاتها متصلا بالنزاع المطروح عليها ، وهو ما يفيد بالضرورة قيام المنازعة الأصلية مستوفية شرائط قبولها ، متى كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد خلص فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق « دستورية » إلى عدم قبولها ، فان المنازعة الأصلية تفقد مقوماتها بزوالها ، ولا تعتبر بالتالى مطروحه عليها من الناحية القانونية ، ولا يكون ثمة محل لأعمال المحكمة لولايتها المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من قانونها لتخلف شروط مباشرتها .

وحيث انه متى كان ما تقدم وكان الحكم بعدم قبول الدعوى المشار اليها يعتبر نافيا لاتصالها بالمحكمة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، فأن قالة مخالفة النص التشريعى المطعون عليه للأحكام الموضوعية للدستور التى حددها المدعون ومن بينها نص المادة (٤٠) منه تعتبر واردة على غير محل اذ لا يجوز أن تخوض هذه المحكمة فى مطابقة النصوص التشريعية المطعون عليها للدستور أو مخالفتها لأحكامه إلا بعد استيفاء الدعوى التى تطرح المسألة الدستورية - من خلالها الشرائط قبولها .

وحيث أن ما توخاه المدعون - فى الدعوى الماثلة - من تقرير مصلحتهم فى الطعن على نص البند السادس من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات توصلا إلى الحكم بعدم دستوريته ، لا يعدو أن يكون منازعة من جانبهم فى الدعامة القانونية التى قام عليها قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ق « دستورية » وينحل بالتالى إلى طعن فيه بالمخالفة للمادة (٤٨) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تنص على أن (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن) ومن ثم فقد أضحى متعينا الحكم بعدم قبول الدعوى الراهنة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٦)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ أبريل ١٩٩٣ الموافق ١١ شوال سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف ومحمد عبد القادر عبد الله . أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦٧ لسنة ١٣ قضائية « دستورية »

الاجراءات

بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩١ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بعدم دستورية القرار رقم ٨٤/١٢/١٢ الصادر من مجلس إدارة شركة مصانع النحاس المصرية بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٧وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين بالمحكمة تقريراً برأيها ،

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام - مع آخرين - الدعوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٨٠ عمال كلى الاسكندرية بطلب الحكم بتحديد مكافأة الإنتاج الخاصة به على أساس فئته الشخصية وفقاً لقانون الإصلاح الوظيفى وأحقيته فيما يستحق منها عن الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى وما يستجد ، وبجلسة ١٩٨٧/١/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى إليه الفروق المالية المترتبة على استحقاقه لمكافأة الإنتاج وفقاً للفئة المالية التى حصل عليها طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الوظيفى . وقد طعنت الشركة فى هذا الحكم بالأستئناف رقم ١٢٩ لسنة ٤٤ق عمال الاسكندرية ، وبجلسة ١٩٩١/١١/٥ دفع الحاضر عن المستأنف ضدهم - ومنهم المدعى - بعدم دستورية القرار رقم ٨٤/١٢/١٢ الصادر عن مجلس إدارة الشركة المدعى عليها ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت للمدعى برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوي الماثلة مستنداً فى طلبه الحكم بعدم دستورية القرار المطعون فيه إلى أن مجلس إدارة الشركة المدعى عليها كان قد أصدر قراره رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقرار رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٣ متضمناً قواعد استحقاق مكافأة الإنتاج للعاملين بالشركة متمثلة فى وضع معادلة لصرفها تتكون من شقين : أحدهما خاص بكمية الإنتاج التى يحققها العامل ، والآخر خاص بالأجر الذى تحسب على أساسه المكافأة محدداً بالحد الأقصى للمرتب الذى يتقاضاه .

وبصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، والذى أتى بتسويات حتمية أدت إلي رفع فئات العاملين المخاطبين بأحكامه وزيادة مرتباتهم ، ثار خلاف بين الشركة المدعى عليها والعاملين لديها حول كيفية حسابها لمكافأة الإنتاج التى يستحقونها طبقاً لأحكام قرار مجلس إدارتها رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ ، ذلك أنه بينما كان يتعين على الشركة أداء مكافأة الإنتاج التى يستحقونها على أساس المرتب الجديد بعد الزيادة ، إلا أنها ما فتئت تحددها على أساس المرتب الذى كان يتقاضاه العامل قبل سريان قانون الإصلاح الوظيفى ، وظل موقفها هذا ثابتاً حتى بعد أن تبنى القضاء - فى عديد من أحكامه - موقف العاملين بها ، بل أن مجلس إدارتها - نكولا من جانبه عن التزام حكم القانون - أصدر القرار رقم ١٩٨٤/١٢/١٢ - وهو القرار المطعون فيه - مقرراً سريانه بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ صدور القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ ووصفه بأنه تفسير لمضمونه ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه عدل من القواعد المتخذة أساساً لاستحقاق مكافأة الإنتاج ليصبح صرفها على أساس مرتب الوظيفة وفئة العامل قبل تعديلهما بمقتضى قانون الإصلاح الوظيفى ، وإذ صدر القرار المطعون فيه عن الشركة المدعى عليها تطبيقاً من جانبها لنص المادة (٤٨) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والتى توخى مجلس الإدارة أن يضع نظاما للحوافز المادية والأدبية ، وكان هذا القرار قد توخى التحايل علي الأحكام القضائية النهائية الصادرة لصالح العاملين بالشركة ، بل وأهدر مضمونها وأعاق صدور أحكام جديدة ، والإخلال كذلك بالحقوق المكتسبة للعاملين بالشركة بما انطوى عليه هذا القرار من أثر رجعى ، وكان ذلك القرار متمتعا بقوة القانون ، فإنه يتقيد منذ إصداره بالقيود التى فرضها الدستور على الأعمال التشريعية ويندرج تحتها عدم جواز إنسحابها إلي الماضى إعمالا لنص المادة (١٨٧) من الدستور التى تنص على أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، متى كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد أخل بنص المادة (١٨٧) المشار إليها ، فإنه يكون مخالفاً للدستور ، وهو ما حدا بالمدعى إلى رفع الدعوى الماثلة لتقرير عدم دستوريته .

وحيث إن البحث فى الاختصاص سابق بطبيعته على البحث فى شكل الدعوى أو موضوعها وتتصدى له المحكمة من تلقاء ذاتها ، وكان الدستور قد عقد الفصل الخامس من بابه الرابع للمحكمة الدستورية العليا ، وعهد اليها فى المادة (١٧٥) منه - دون غيرها - بتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين فى القانون ، ثم صدر قانون هذه المحكمة مبيناً اختصاصاتها محدداً مايدخل فى ولايتها حصرا ، مستبعداً من مهامها ما لا يندرج تحتها ، فخولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، مانعاً أية جهة من مزاحمتها فى ذلك ، مفصلاً طرائق هذه الرقابة وكيفية أعمالها ، وذلك كله على النحو المنصوص عليه فى المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٩ منه ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن اختصاص المحكمة فى مجال الرقابة على الدستورية منحصر فى النصوص التشريعية أيا كان موضعها ، أو نطاق تطبيقها ، أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها . ومن ثم فإن محل الرقابة القضائية على الدستورية - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - إنما يتمثل فى القانون بمعناه الموضوعى الأعم محدداً على ضوء النصوص التشريعية التى تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة ، سواء وردت هذه النصوص فى التشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية أم فى التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها .

متى كان ما تقدم وكان قرار مجلس إدارة الشركة المدعى عليها - محل الطعن - لا يعتبر صادراً عن جهة إدارية تباشر وظيفتها بوصفها سلطة عامة ، ذلك أن شركة القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص ، ويعتبر نشاطها واقعاً فى منطقة هذا القانون وعلاقتها بالعاملين بها لا تعتبر علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، بل هى علاقة عمل تنظمها الشروط المتعاقد عليها وتسرى عليها قواعد القانون الخاص ابتداء وانتهاء دون إخلال بالنظم التى قد يفرضها المشرع فى مجالها تحديداً لبعض جوانبها ومن ثم لاتتمخض المنازعة فى شأن رواتبهم ومكافآتهم عن منازعة إدارية ، بل هى منازعة مدنية فى طبيعتها ، ذلك أن القرار المطعون فيه وقد صدر عن أحد أشخاص القانون الخاص ، ولتنظيم مسألة من مسائل هذا القانون فإنه لا يعد قراراً إدارياً ولو يتضمن تنظيماً عاماً يسرى على العاملين فى الشركة جميعاً ، ولا تتولد عن هذا القرار بالتالى أية قاعدة عامة مجردة مما تتناول الرقابة القضائية على الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة وفقاً للدستور وطبقاً لقانونها ، إذ يعتبر هذا القرار منقطع الصلة بالأعمال التشريعية ، ومن ثم ينحصر عنه اختصاصها الولائى بالفصل فى دستورية النصوص التشريعية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٧)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
محمد خيرى طه عبد المطلب النجار
رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت المحكمة الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ١٣ يناير ١٩٩٠ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قرار وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى - فى الدعوى الماثلة - كان قد حصل على الموافقة الاستيرادية رقم ١٩٨٤/٤١٦٦ التى تخوله استيراد ثمانى سيارات نقل مرسيدس مستعملة ورد بيانها تفصيلاً فى الفاتورة المرفقة بهذه الموافقة ، وفى الثانى من مايو سنة ١٩٨٥ تم الإفراج عن سبع سيارات من بين ما رخص باستيراده بعد الوفاء بالضريبة الجمركية المستحقة عنها ، وبقيت سيارة واحدة لم يتم الإفراج عنها ، وإذ صدر القرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قرار وزير التجارة رقم ١٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ ، وكان هذا القرار قد نص فى مادته الرابعة على أن ينشر فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتباراً من الخامس من يناير ١٩٨٥ - وعلى ألا تسرى أحكامه على « ماتم شحنه قبل تاريخ العمل به » وكانت الإدارة الجمركية قد التزمت بتطبيق ذلك القرار مما حدا بها إلى الامتناع عن الإفراج عن السيارة المتبقية ، واذ جرى شحن هذه السيارة فى ٩ من يونيه سنة ١٩٨٨ أى بعد العمل بأحكام القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ - وإزاء إصرار الإدارة الجمركية على عدم الإفراج عنها ، فقد أقام دعواه رقم ٥٦٦٠ لسنة ١٩٨٦ لمطالبتها بذلك بمقولة انه يتعين أن يعامل طبقاً لأحكام القرار رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ الذى صدرت الموافقة الإستيرادية فى ظله ، متى كان ذلك وكان المدعى قد استصدر حكما من محكمة الأمور المستعجلة قضى له بطلباته ، وتأيد هذا الحكم استئنافياً وكانت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير تخول وزير التجارة أو من يفوضه إلزام المخالف لأحكامه بأن يدفع تعويضاً يعادل قيمة السلعة المفرج عنها ، فقد أقام وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية الدعوى رقم ٧٨٣٤ /١٩٨٨ مدنى كلى المنصورة بطلب إلزام المدعى بأن يدفع مبلغ ٧٩٥٢٠ جنيها قيمة السيارة المفرج عنها بالمخالفة للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ على أساس أن شحنها تم بعد العمل بأحكامه ، ومن ثم يسرى عليها . وأثناء تداول هذه الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية ما تضمنه هذا القرار من عدم سريان أحكامه على ما تم شحنه قبل العمل به ، وإذ صرحت له محكمة الموضوع - بعد تقديرها لجدية دفعه - برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ المطعون فيه مخالفة ما تضمنه من سريان أحكامه على ماتم شحنه قبل تاريخ العمل به للمادة (١٨٧) من الدستور التى تنص على ألا تسرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، بمقولة ان النص المطعون فيه أعمل الأثر الرجعى فى شأن ماتم التعاقد عليه فى ظل العمل بأحكام القرار رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ وتأخر شحنه إلى مابعد صدور هذا القرار ، وفى ذلك إخلال بالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت عناصرها فى ظل القرار القديم .

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - إنما يتحدد باجتماع شرطين أولهما أن يقيم المدعى - وفى حدود الصفة التى اختصم بها

النص التشريعى المطعون فيه - الدليل على أن ضرراً واقعياً - اقتصادياً أو غيره - قد لحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ، ومستقلاً بعناصره ، ممكنا إداركه ومواجهته بالترضية القضائية ، وليس ضرراً متوهما أو نظرياً أو مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يتعين أن تكون موطئاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها . ثانيهما أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلا ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية ، عما كان عليه عند رفعها .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعى قد حصر نطاق طعنه بعدم الدستورية فيما تضمنه القرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه من عدم سريان أحكامه على ماتم شحنه قبل تاريخ العمل به ، وكان مناط المصلحة الشخصية المباشرة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع ، فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، وكان الأثر الرجعى الذى نعاه المدعى على القرار المطعون فيه - وبافتراض صحة ادعائه بقيام هذا الأثر - متعلقاً بأية سيارة يجرى شحنها قبل العمل بأحكام القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه ، وكان ثابتاً من الأوراق أن السيارة محل الدعوى الموضوعية التى أقامتها الإدارة الجمركية ضده لمطالبته بتعويض يعادل قيمتها ، قد جرى شحنها بعد العمل بأحكامه ، وتحديداً فى ٩ من يونيه سنة ١٩٨٨ ، وكان إلغاء هذه المحكمة النص التشريعى المطعون فيه - فى حدود نطاق الطعن - لن يعود على المدعى بأية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها ، ذلك أن القرار المطعون فيه أخرج من مجال تطبيقه السيارات التى تم شحنها قبل العمل بأحكامه ، وقد تم شحن السيارة - التى تدور الدعوى الموضوعية حول مطالبته بقيمتها - بعد العمل بالقرار المطعون فيه وكان ما نص عليه هذا القرار من سريان أحكامه اعتباراً من الخامس من يناير ١٩٨٥ ليس محل طعن في الدعوى الدستورية الماثلة ، فإن الغاء ما تضمنته مادته الرابعة من عدم سريانه على ماتم شحنه قبل تاريخ العمل بأحكامه ، لن يكون له من أثر على الدعوى الموضوعية لعدم انطباق الاستثناء المنصوص عليه فيها فى شأنها أصلا ، وانتفاء علاقة السببية بالتالى بين الضرر الذى يدعيه ، من ناحية ، والنص التشريعى المطعون عليه من ناحية أخرى ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوي ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٨)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ١٤ من فبراير سنة ١٩٩١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢بتسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى كما طلبت رفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن بعض مدعى الاستحقاق فى وقف المرحوم شهاب الدين أحمد الشهير نسبه بالرويعى ، كانوا قد أقاموا أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية « نفس » الدعاوى أرقام ١٥٦٨ لسنة ١٩٨٨ ، ١٩٦٨ لسنة ١٩٨٨ ، ١٩٦٩ لسنة ١٩٨٨ ، ١١٦ لسنة ١٩٨٩ ضد المدعى - فى الدعوى الماثلة - بصفته حارساً قضائياً على الوقف المذكور طالبين فيها الحكم باستحقاقهم لأنصبة غير محددة فى أعيان ذلك الوقف يصير تحديدها بواسطة لجان القسمة تأسيساً على أنهم جميعاً من نسل الواقف ويستحقون فى وقفه ، وأنه فيما جاوز حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بالأغراض الخيرية التى رصد الوقف عليها ، فإن باقى ريعه يتعين صرفه لمن حددهم الواقف من ذريته ، وأنه إذ كان المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد نص فى مادته الثانية على أن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة بر ، فإن ملكية الأعيان التى أصبح الوقف فيها منتهياً على هذا النحو تؤول إلى المستحقين ، كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق ، وإذ كانت

محكمة الموضوع قد قررت ضم الدعاوى أرقام ١٩٦٨ لسنة ١٩٨٨ ، ١٩٦٩ لسنة ١٩٨٨ ، ١١٦ لسنة ١٩٨٩ إلى الدعـــوى رقم ١٥٦٨ لسنة ١٩٨٨ لارتباطها وليصدر فيها جميعاً حكم واحد ، وكانت وزارة الأوقاف - التى أدخلتها المحكمة خصماً جديداً - قد نازعت رافعيها استحقاقهم لأنصبة فى أعيان الوقف سالف الذكر قولا منها بأنه كان يتعين عليهم أن يتقدموا بطلبها وفقاً للأحكام التى تضمنتها المادة الخامسة والعشرون من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بتسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية - وإذا كانت هذه المادة ذاتها تنص على أنه إذا لم يتقدم كل ذى شأن مطالباً باستحقاقه وفقاً لأحكامها فإن نصيبه يعتبر وقفاً خيرياً ، فقد دفع المدعى بعدم دستوريتها ، ثم أقام الدعوى الماثلة بعد تقدير محكمة الموضوع لجدية دفعه .

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول هذه الدعوى تأسيساً على أن صفة رافعها كحارس على الأعيان التى كانت موقوفة تقف عند حد المحافظة عليها والقيام بإدارتها ، ومباشرة حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق ، وذلك إلى أن يتمكن أصحابها من استلامها ، وانه إذ كان الحارس ليس من طالبى الاستحقاق فى الدعاوى الموضوعية ، فإن صفته فى الدعوى الدستورية التى أقامها تكون منتفية .

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن ناظر الوقف على الأعيان التى اعتبر وقفها منتهياً عملاً بنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، بإنهاء الوقف على غير الخيرات - قد عين حارساً قضائياً على الأعيان التى كانت موقوفة ، وأضحى ملزماً بالتالى بأن يعمل على حفظها وأن يقوم بإدارتها ، ذلك أن الأحكام التى تنتظم الحراسة وبها تتحدد حقوق الحارس ونطاق سلطاته هى مزاوجة بين عقدين هما عقد الوديعة وعقد الوكالة ، وانطباقهما معا على الحارس مؤداه أن له مهمتين تتمخض إحداهما عن صون المال وحفظه بصفته مودعاً عنده ، وتخوله ثانيتهما إدارته باعتباره وكيلاً عن أصحابه واندماج هذين العقدين معا لايدل على أنهما متكافئان فى مجال بيان المهمة التى يقوم الحارس عليها ، وحدود مسئوليته ، ذلك أن التزامه بصون الأموال التى يرعاها أظهر من واجبه كوكيل فى إدارتها ، ومرد ذلك أن الحراسة فى حقيقتها لا تعدو أن تكون صورة خاصة من صور الوديعة ، بل هى الصورة الأكثر وقوعاً فى العمل ، إذ كان ذلك ، وكانت وزارة الأوقاف - وعلى ما تقضى به المادة الخامسة والعشرون من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ - هى التى تقوم بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافاً أهلية ليس لها مستحقون معلومون ، وهى التى تعد الكشوف المتعلقة بها والمتضمنة بيان مقرها ومساحتها وحدودها على أن تنشر بالكيفية التى نظمتها هذه المادة لضمان إعلام كل ذى شأن بها ، وكانت هذه المادة عينها قد ألزمت كل ذى شأن بأن يتقدم لوزارة الأوقاف مطالباً باستحقاقه فى تلك الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر ، وإلا اعتبر نصيب من لم يتقدم وقفاً خيرياً ، متى كان ما تقدم ، وكان أعمال نص المادة الخامسة والعشرين المشار إليهما - فيما تضمنته من اعتبار نصيب كل من لم يتقدم مطالباً باستحقاقه خلال الميعاد المحدد بها وقفاً خيرياً - مؤداه انتزاع الأعيان التى اعتبر وقفها منتهياً من يد الحارس عليها وإخراجها بأكملها من نطاق ولايته ، وغل يده عنها ، وانتقالها إلي غير مستحقيها ، بل والتغيير فى طبيعتها بتحويلها من أموال مملوكة يباشر عليها أصحابها كل الحقوق المتفرعة عن الملكية ، إلى أموال مرصودة على البر موجهة لتحقيق أغراضه ، وهو ما يخل بمهمة الحارس كأمين

عليها تقع عليه مسئولية أعمال لحفظ التى تلزمها - إلى أن يتم تسليمها إلى أصحابها - بما فى ذلك الطعن بعدم دستورية النص التشريعى الذى انتزع هذه الأطيان من ذويها ، وأحال حقوقهم فى شأنها عدما ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة لرفعها من غير ذى صفة حريا بالرفض .

وحيث أن المدعى ينعى على المادة الخامسة والعشرين من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ - المشار إليه - مخالفتها للحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية قولاً منه بأنه وفقاً للمادتين الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فإن المستحقين فى الأوقاف وقت العمل بأحكامه أصبحوا ملاكاً للقدر الذى انتهى فيه الوقف ، وكان يتعين بالتالى صون ملكيتهم من العدوان ، إلا أن النص المطعون عليه ألزمهم بأن يتقدموا لوزارة الأوقاف - خلال ميعاد معلوم - مطالبين بالحصص التى يملكونها فى هذه الأوقاف ، وإلا اعتبر نصيب كل من لم يتقدم لطلبها وقفاً خيرياً بما مؤداه التعرض لملكيتهم بإسقاطها بالمخالفة للدستور الذى كفل حمايتها وحال دون مصادرتها بغير حكم قضائى ومنع نزعها لغير المنفعة العامة ومقابل تعويض .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر ، فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات ، وتنص مادته الثالثة على أن يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فإن لم يكن آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق . ثم صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ - المشار إليه ، ونص فى مادته الخامسة والعشرين على أن تقوم وزارة الأوقاف بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافاً أهلية لها مستحقون غير معلومين ، وتعد الوزارة كشوفاً بهذه الأوقاف يوضح بها اسم الواقف وأعيانه ومقرها ومساحته فى جريدتين يوميتين ، كما تلصق لمدة ثلاثة أشهر على الباب الرئيسى لمقر ديوان عام وزارة الأوقاف وبمقر الشرطة أو العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد فى دائرتها أعيان الوقف ، ويكون لكل ذى شأن أن يطالب باستحقاقه فى هذه الأوقاف ، وذلك بموجب طلب يقدم إلى وزارة الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر ، فاذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن بهذا الطلب اعتبر نصيب كل من لم يتقدم وقفاً خيرياً ، وعملاً بالمادة السادسة والعشرين من ذلك القانون تتولى فحص الطلبات المقدمة من ذوى الشأن طبقاً لأحكام المادة السابقة لجنة أو أكثر يرأسها قاض تعينه وزارة العدل ، ويصدر بتشكيلها وتحديد مكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف ، وتكون قرارات هذه اللجان نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

وحيث ان الدستور حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها ، باعتبار أنها فى الأصل مترتبة على الجهد الذى بذله صاحبها بكده وعرقه ، وحافزه إلى الانطلاق إلى آفاق التنمية مقتحما دروبها ، معبداً من خلالها طريقه إلي التقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وبتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ملحقاتها وثمارها ومنتجاتها ، وذلك دون ما إخلال بالقيود التى تفرضها وظيفتها الاجتماعية ، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على

ضوء طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها ، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية .

وحيث ان من المقرر أن حق الملكية نافذ فى مواجهة الكافة ، وأن حصانته تدرأ عنه كل عدوان أيا كانت الجهة التى صدر عنها ، وانه صونا لحرمتها كفل الدستور حمايتها - على الأخص - من وجهين :

أولهما : إنها لا تزول بعدم استعمالها ، ولا يجوز أن يجردها المشرع من لوازمها ، ولا أن يفصل عنها أجزاءها المكونة لها ، ولا أن ينتقص من أصلها أو يعدل من طبيعتها ، ولا أن يقيد من مباشرة الحقوق المتفرعة عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وبوجه خاص لا يجوز أن يسقطها المشرع عن صاحبها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، ولا أن يقرر زوال حقه على الأموال محلها إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها فيه .

وثانيهما : أنه لا يجوز نزع الملكية من ذويها - سواء عن طريق التأميم أو غيره - إلا فى الأحوال التى يقرها القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، ومقابل تعويض يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية فى تاريخ نزعها ، ولمنفعة أو مصلحة عامة لها اعتبارها ، ودون ذلك تفقد الملكية الخاصة ضماناتها الجوهرية ، ويكون العدوان عليها غصبا لها أدخل إلى مصادرتها ، وهو ما حرص الدستور على توكيده فى المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه التى تقرر أولاهما حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال ودعمها لها شريطة أدائها لوظيفتها الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعيا أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية ، وتقرر ثانيتهما صون الملكية الخاصة بما يحول دون نزعها لغير منفعة عامة ، ومقابل تعويض وفقاً للقانون .

وحيث انه متى كان ما تقدم ، وكان المستحقون فى الأعيان التى أصبح وقفها منتهياً - وسواء كانوا معلومين للجهة الإدارية أم كانوا غير معلومين لها - قد صاروا مالكين لحصص فيها ملكية باته غير معلقة على شرط بقدر الأنصبة التى كانت لهم قبل هذا الإنهاء ، وكان النص التشريعى المطعون فيه قد ألزمهم بأن يتقدموا إلى الجهة الإدارية التى عينها ، وخلال الموعد الذى حدده ، مطالبين بملكيتهم وإلا حرموا منها بصفة نهائية بانقلابها وقفاً خيرياً ، وكان هذا النص - وقد جرى على هذا النحو - قد تمخض عن عدوان مباشر على حق الملكية الخاصة بإرصاده الأموال محلها وقفاً خيرياً ، وهو ما يناقض طبيعتها ويعدل من خصائصها ، وينحل إلى انتزاعها من ذويها لغير منفعة عامة ، ودون تعويض ، وليس ذلك إلا إسقاطاً للملكية عن أصحابها بعمل تشريعى يناقض الحقيقة القانونية التى لا يجوز بمقتضاها أن تنتفى الملكية من شخص معين إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون بما مؤداه أن النص التشريعى المطعون فيه قد أزال الملكية عن أصحابها بإعدامه لها ، وآية ذلك أن المستحقين لحصص فى الأعيان التى اعتبر وقفها منتهياً لا يفقدون - بالنص المطعون فيه - ملكيتهم لها لأن حقهم فيها يفتقر إلى دليل إثباته ، وإنما تزول هذه الملكية عنهم بناء على واقعة لا شأن لها باستحقاقهم للحصص مثار النزاع ، هى عدم مطالبتهم الجهة الإدارية بها خلال موعد محدد ، ولا محاجة فيما قررته هيئة قضايا الدولة من أن النص المطعون فيه قد صدر فى حدود السلطة التقديرية التى يملكها المشرع مستهدفاً تصفية أوضاع الأعيان التى اعتبر وقفها منتهياً وليس لها مستحقون معلومون - ذلك أن السلطة التقديرية فى مجال تنظيم

الحقوق مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حدا لها ، ومن بينها ألا يكون التنظيم التشريعى للحق مؤدياً إلى مصادرته أو منطوياً على اغتيال وجوده ، وهو ما نحاه النص المطعون فيه باعتباره حصص المستحقين الذين قعدوا عن طلبها خلال موعد معلوم ، وقفاً مرصوداً على جهة بر ، وهو ما يعتبر إهدار للحق فى الملكية عاصفاً بخصائصها ، ومناهضاً مبدأ خضوع الدولة للقانون بما يتطلبه من استقامة المنحى عند إقرار النصوص التشريعية ، وذلك بالتقيد بالضوابط التى فرضها الدستور لحماية الحقوق التى كفلها .

وحيث ان النص التشريعى المطعون فيه قد أخل كذلك بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، ذلك أنه خص الفئة التى تعلق بها مجال تطبيقه بمعاملة استثنائية لا تستند إلى أسس موضوعية جاوز بها ما تقتضيه الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة ، وهى معاملة رتبها على واقعة لا يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين ، تلك هى عدم تقدم المستحقين إلى الجهة الإدارية التى حددها خلال موعد معين ، مطالبين بالحصص التى يملكونها ، ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية لأحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٦٥ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة والعشرين من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بتسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية ، وذلك فيما تضمنته من اعتبار نصيب كل من لم يتقدم بطلبه إلى وزارة الأوقاف - خلال الميعاد المنصوص عليه فيها - وقفاً خيرياً وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٩)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور /

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٨ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض

أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٨٦ أحوال كلى المحلة الكبرى ضد المدعى طالبة الحكم لها بمتعة تقدر بنفقة ثلاث سنوات ، وبجلسة ٧ من يناير سنة ١٩٨٨ دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٨٨ وصرحت له باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

من حيث ان المادة ١٨ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أن « الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط » .

وحيث ان المدعى ينعى على هذا النص مخالفته حكم المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشرعية الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع بمقولة أن المتعة لا تستحق إلا للزوجة غير المدخول بها ، كما أن تقريرها يقيد الحق فى الطلاق المعتبر خالصاً للزوج .

وحيث أن هذا النعى مردود أولاً بأول ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل بها ، ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، فهذه الأحكام وحدها هى التى لا يجوز الإجتهاد فيها ، وهى تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً ، من غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها ، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد ، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة ومبادئها الكلية ، إذ هى إطارها العام وركائزها الثابتة التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإهداراً لما علم من الدين بالضرورة .وعلى خلاف هذا ، الأحكام الظنية سواء فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، ذلك أن دائرة الإجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها ، وهى بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على أختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ، وعلى أن يكون هذا الإجتهاد واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة

الإسلامية بما لا يجاوزها ، مقيماً الأحكام العملية بالإعتماد فى استنباطها على الأدلة الشرعية ، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، ومردود ثانياً بأن أصل تشريع المتعة هى النصوص القرآنية التى تعددت مواضعها ، منها قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » التى نحا الشافعى فى أحد قوليه وكذلك الظاهرية إلى وجوبها ، وأيدهم فى ذلك آخرون باعتبار أن « حقاً » صفة لقوله تعالى « متاعاً » وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها ، هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها مؤداه عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل ، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول بها أم بعده ، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها ، وجمهور الفقهاء على استحبابها بمقولة افتقارها إلى أمر صريح بها كذلك فإن تقرير المتعة وجوباً أظهر فى آية أخرى إذ يقول تعالى فى المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها « ومتعوهن على الموسع قدره على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن ، فالأمر بالإمتاع فيها ظاهر ، وإضافة الإمتاع إليهن تمليكاً - عند من يقولون بوجوبها - لا شبهة فيه ، وانصرافها إلى المتقين والمحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم ، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعاً ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى ، وعدم الانزلاق فى معاصيه ، ومردود ثالثاً بأن النص التشريعى المطعون فيه شرط لاستحقاق المتعة شرطين : أولهما أن تكون المرأة التى طلقها زوجها مدخولاً بها فى زواج صحيح وثانيهما ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها ، وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الإسلامية سواء فى ركائزها أو مقاصدها ، ذلك أن تشريع المتعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطبيباً لنفسها ، ولمواجهة إيحاشها بالطلاق ، ولأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الإسلامية ، والتى دل العمل على تراخيها لا سيما بين زوجين انقطع حبل المودة بينهما ، ولا كذلك المرأة التى تختار الطلاق أو تسعى إليه كالمختلعه والمبارئه ، أو التى يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائد إلى ظلمها وسوء تصرفها ، إذ لا يتصور - وقد تقررت المتعة إزاء غم الطلاق - أن يكون إمتاعها فى طلاق تم برضاها أو وقع بسبب من قبلها - جبراً لخاطرها ولا أن يصلها زوجها بمعونة مالية تزيد على نفقة العدة تخفيفاً لآلامها الناجمة عن الفراق . ومردود رابعاً بأن الله تعالى ناط بعباده المتقين الذين يلتزمون بالتعاليم التى فرضها صوناً لأنفسهم عن مخالفته بأن يقدموا لكل مطلقة متاعاً يتمحض معروفاً بما مؤداه استحقاقها الإمتاع ولو كان ذلك بعد الدخول بها ، يؤيد ذلك أن أمهات المؤمنين المدخول بهن هن اللاتى عنتهن الآية الكريمة التى يقول فيها سبحانه « يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » ، ومردود خامساً بأن ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وعلى ضوء ظروف الطلاق ومدة الزوجية مستلهما بذلك فى أسس تقديرها قوله تعالى « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » ، ومستبعداً بذلك الآراء التى تقيسها على المهر وتراعى فيها حال الزوجة بالتالى ، ومقرراً حداً أدنى لها فى إطار التكافل الاجتماعى لضمان ألا يقل ما يعود على المرأة منها عما قدره ولى الأمر لازماً لتمتيعها بعد طلاقها دون رضاها ، ومن غير جهتها ، ذلك أن غربتها بالطلاق تؤلمها وتمزق سكينتها وقد تعرضها لمخاطر تفوق طاقة احتمالها ، وغالبا ما يقترن طلاقها بالتناحر والتباغض وانقطاع المودة ، فحق ألا يكون أدناها متناهياً فى ضآلته صونا

للحكمة من تشريعها لا سيما أن من الفقهاء من حدد أدنى ما يجزىء فيها ، ومنهم من حدد أرفعها أو أوسطها ، وليس فى النصوص القرآنية ما يفيد أن الله تعالى قد قدرها أو حددها بما مؤداه جواز تنظيمها بما يحقق للناس مصالحهم المعتبرة شرعاً . ولئن كان النص التشريعى المطعون فيه لا يورد حداً أقصى لتلك المعونة المالية التى يقدمها الرجل لمن طلقها ، إلا أن ذلك أدخل إلى الملاءمة التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ولا يجوز أن تخوض فيها لا سيما أن من الفقهاء من يقول بأنه ليس للمتعة حد معروف لا فى قليلها أو كثيرها ، كذلك فإن أمر تقديرها فيما يجاوز حدها الأدنى موكول إلى المحكمة المختصة تجيل فيه بصرها معتمدة فى تحديد مبلغها على أسس موضوعية لا تفرضها تحكماً أو إعناتاً من بينها أن يكون هذا التحديد دائراً مع حال مطلقها يسراً وعسراً ، إذ هى متاع تقرر معروفاً ولمصلحة لها إعتبارها ، والمتقون المتثلون إلى أمر الله تعالي الطامعون فى مرضاته مدعوون إليها ، بل ومطالبون بها ، باعتبارها أكفل للمودة ، وأدعى لنبذ الشقاق وإقامة العلائق البشرية على أساس من الحق والعدل ، كذلك فإن اعتداد النص التشريعى بمدة الزوجية وظروف الطلاق فى مجال تقدير المتعة الواجبة لا يتوخى فرض قيود غير مبررة على الحق في الطلاق ، وإنما قصد المشرع بإضافته هذين العنصرين إلى حال المطلق يسراً وعسراً - أن تكون المعونة المالية التى تتبلور المتعة فى مبلغها واقعية قدر الإمكان بما لا إفراط فيه أو تفريط ، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق بما لا يناقض أحكام الدستور أو يخل بضوابطه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١٠)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر.
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
محمد خيرى طه عبد المطلب النجار
رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم ٥ لسنة ١١ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٢٥ من يناير ١٩٨٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية النصوص الآتية :

أولاً: الفقرات (أ) ، (هـ) ،(و) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين .

ثانياً: قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٦ بشأن تكليف الحائزين لمساحات مزروعة أرز شعير بتوريد كميات من المحصول .

ثالثاً: الفقرة (ز) من المادة الرابعة من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٦ .

رابعاً: البنود (أولاً) ،(سابعاً) ، (ثامناً) ، (تاسعاً) من الباب الأول ، (ثالثاً) ، (ثامناً) ، (عاشراً) من الباب الثانى من نظام التسويق التعاونى لمحصول الأرز الشعير الصادر بقرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة والأمن الغذائى رقم ٧٠٦ لسنة ١٩٨٦ .

خامساً: المادة التاسعة من قانون حالة الطوارىء الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

سادساً: أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة طوارىء .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمادة التاسعة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وأمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ ، وإحتياطياً برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ الأول من يولية ١٩٨٧ تحرر ضد المدعى محضر لتخلفه عن توريد الحصة المقررة من الأرز الشعير عن موسم تسويق ١٩٨٧/٨٦ بالمخالفة لأحكام قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٦ ، وإذ أحيل المحضر إلى نيابة أمن الدولة فتم قيده قضية برقم ٤٢٢٩ لسنة ١٩٨٧ جنح أمن الدولة طوارىء السنبلاوين ، وأثناء نظر القضية أمام محكمة جنح أمن الدولة طوارىء مركز السنبلاوين ، دفع المدعى بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ بعدم دستورية الفقرات (أ) ، (هـ) ، (و) ، (د) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٦ ، وأمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ ، فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٨٩/١/٣٠ حيث أقام دعواه الماثلة .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولايتها فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا بإتصالها بالدعوى إتصالاً مطابقاً للأوضاع المقرره فى المادة ٢٩ من قانونها ، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية ، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له فى رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها- تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم

التداعى فى المسائل الدستورية . لما كان ذلك ، وكان المدعى قد رفع بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ أمام محكمة جنح أمن الدولة طوارىء مركز السنبلاوين بعدم دستورية الفقرات (أ) ، (هـ) ،(و)، (د) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٦ . وأمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ ، فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٨٩/١/٣٠ ، بهذه الجلسة طلب المدعى وقف نظرها بعد أن تقدم بحافظة مستندات طويت على شهادة رسمية صادرة من المحكمة الدستورية العليا تفيد إقامته للدعوى الدستورية ، فلم تجبه محكمة الموضوع إلى طلبه ، وقررت تأجيل الدعوى المنظورة أمامها إلى جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤ ، ثم أتبعتها بعدة تأجيلات إلى أن استبعدتها من الرول ، وهو ما يفيد أن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر فى تقديرها جدياً ، وإنها لم تصرح برفع الدعوى الدستورية ، متى كان ذلك فإن الدعوى الماثلة لا تكون قد إتصلت بالمحكمة الدستورية العليا إتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، ويتعين الحكم بعدم قبولها

وحيث إنه عن طلبى التدخل الإنضمامى ، فإنه لما كانت الخصومة فى طلب التدخل تابعة للخصومة فى الطلب الأصلى ، وكانت هذه المحكمة قد انتهت فى الدعوى الماثلة إلى عدم قبولها ، فإن عدم قبول الدعوى الدستورية يستتبع بطريق اللزوم إنقضاء طلبى التدخل الإنضمامى وهو ما تقضى به المحكمة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١١)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى سفرج بوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم ١٥ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٩٢ أودع وكيل المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ - المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ - بإنشاء نقابة مصممى الفنون التطبيقية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى كان أحد المرشحين لمنصب نقيب مصممى الفنون التطبيقية فى الإنتخابات المعقودة لإختياره ، وأقام الدعوى رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٥ قضائية ، أمام محكمة القضاء الإدارى طعناً على نتيجتها فيما أسفرت عنه من فوز منافسه المدعى عليه الأخير ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء إنتخابه ، وأثناء نظر الدعوى ، وأثر دفع من المدعى عليه الأخير بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد ، ودون توافر نصابها من المدعين وفق ما قررته الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مصممى الفنون التطبيقية ، دفع المدعى بعدم دستورية نص الفقرة المذكورة ، وأقام الدعوى الماثلة بعد أن صرحت له محكمة الموضوع بإتخاذ إجراءات رفعها .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مصممى الفنون التطبيقية المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ تجيز لوزير الصناعة الطعن فى صحة إنعقاد الجمعية العمومية أو قراراتها ، أو فى إنتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة المكملين ، وذلك بتقرير يودع قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بقرارات الجمعية العمومية أو بنتيجة الإنتخاب .

أما الفقرة الثانية من المادة المشار إليها - وهى النص التشريعى المطعون فيه - فإنها تنص على ما يأتى :

« كما يجوز لمائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن أمام المحكمة المذكورة فى تلك القرارات ، وفى صحة إنعقاد الجمعية ، وفى إنتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة المكملين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنعقاد الجمعية العمومية وذلك بتقرير مسبب ومصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه من الجهة المختصة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً » .

كما استلزمت الفقرة الثالثة من تلك المادة الفصل فى الطعن على وجه الإستعجال فى جلسة غير علنية بعد سماع رأى هيئة قضايا الدولة ، وأقوال النقيب أو من ينوب عنه ، وأحد الأعضاء من مقدمى الطعن أو ممن يمثله ، وقضت فقرتها الرابعة بأن يصدر الحكم فى جلسة علنية .

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة ، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ، مناطها وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعوى ، ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، محدداً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو

مخالفته لضوابطه ، ومستلزماً أبداً يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية موطئاً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية ، إذ كان ذلك ، وكان النزاع فى الدعوى الموضوعية يدور فى جوهره حول صحة أو بطلان إنتخاب المدعى عليه الأخير لمنصب نقيب مصممى الفنون التطبيقية والذى كان المدعى أحد المرشحين له ، فإن نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها - فى الدعوى الماثلة - يتحدد على ضوء ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٩) سالفة البيان من أحكام تتعلق بالطعن على إنتخاب النقيب ، ولا تجاوزه إلى أجزائها الأخرى .

وحيث أن المدعى ينعى على النص التشريعى المطعون فيه تعويقه لحق التقاضى ، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون إشترطه من نصاب للطعن على إنتخاب النقيب ، وتصديق على الإمضاءات الموقع بها على التقرير به ، وتقريره ميعاداً أقل من الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن الدستور وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد أفرد بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون ، وهى قواعد تتكامل فيما بينهما ويندرج تحتها نص المادة (٦٨) التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة ، دالاً بذلك على أن إلتزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون ، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان (٦٤) و(٦٥) منه ، وإذ كان الدستور قد أقام من إستقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات ، فقد أضحى لازماً - وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها ، بل معززة بها لضمان فعاليتها .

وحيث أنه إذا كان ذلك ، وكان الإلتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور يقتضيها تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية ، ولا تحول دونه عوائق إجرائية ، وكان هذا النفاذ بما يعنيه من حق كل فرد فى اللجوء إلى القضاء ، وأن أبوابه المختلفة غير موصدة فى وجه من يلوذ بها ، وأن الطريق إليها معبد قانوناً - لا يعدو أن يكون حلقة فى حق التقاضى تكملها حلقتان أخريان لايستقيم بدونهما هذا الحق ، ولا يكتمل وجوده فى غيبة إحداهما ، ذلك أن قيام الحق فى النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل فى الحقوق التى تقام الدعوى لطلبها موكل إلى أيد أمينة عليها تتوافر لديها - ووفقاً للنظم المعمول بها أمامها - كل ضمانة تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة بما مؤداه أن الحلقة الوسطى فى حق التقاضى هى تلك التى تعكس حيدة المحكمة وإستقلالها ، وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية ، وهى بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التى توفر لكل شخص حقاً متكاملاً ومتكافئاً مع غيره ، فى محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون ، تتولى الفصل خلال مدة معقولة فى حقوقه وإلتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه ، ويتمكن فى كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومة رداً وتعقيباً فى إطار من الفرص المتكافئة ، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة ، وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها فى نطاقها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية هى التى تحدد لتلك الحلقة الوسطى ملامحها الرئيسية ، إذ كان ما تقدم وكان حق التقاضى لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة

للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها فإن هذه الترضية وبإفتراض مشروعيتها وإتساقها مع أحكام الدستور تندمج في الحق في التقاضي بإعتبارها الحلقة الأخيرة فيه ، ولإرتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة ، ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية وإنما غايتها إقتضاء منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها ، وإندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي ، مؤداه إنها تعتبر من مكوناته ، ولا سبيل إلى فصلها عنه ، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سراباً .

وحيث أن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) منه من أن لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته ، هو حق للناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه ، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية ، وقد حرص الدستور علي ضمان اعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون الأخرى ، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به ، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه ، والتي لا يجوز بحال أن تتصل في مداها إلى حد مصادرته ، وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن ، وعزز هذا الحق بضماناته التي تحول دون الإنتقاص منه وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها ، وجعل المواطنين سواء في الإرتكان إليه ، بما مؤداه أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره ، ويكرس الإخلال بالحقوق التي يدعيها ، وهي بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة ولا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية ، ذلك أن هذه العينية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا تفيد لزوماً التحلل في شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها ، كذلك فإن حق كل مواطن في الدفاع عن حقوقه الذاتية ، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون وبوصفها شخصاً معنوياً - الحق في أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم في مجموعها ، ذلك أن المصالح الجماعية التي تحميها النقابة لا تعتبر منصرفة إلى عضو معين من أعضائها ، أو متعلقة لفئة من بينهم دون سواها ، وإنما مناطها صون الأغراض التي تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها ، ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها ، ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه القانوني الخاص أو حقوقه الذاتية ، والتي أثر فيها النص التشريعي المطعون فيه تأثيراً مباشراً .

وحيث أن النص التشريعي المطعون فيه قد تضمن قيدين خطيرين يعصفان بحق عضو النقابة في الطعن في إنتخاب نقيبها ، أولهما إيجابه أن يكون الطعن في إنتخابه مقدماً من مائة عضو على الأقل من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية ، وثانيهما أن يكون الطعن بتقرير مصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه من الجهة المختصة ، وقد قرن المشرع هذين القيدين بجزاء رتبة على تخلف أحداهما أو كليهما ، هو إعتبار الطعن غير مقبول بقوة القانون .

وحيث انه عن القيد الأول الذى تضمنه النص التشريعى المطعون فيه ، فإن حقيقة الأمر فيه أنه لا يعتبر تنظيماً لحق النقابة فى الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها ، ولا يتوخى من جهة أخرى تأمين المصالح الذاتية لكل متقاض من بينهم يكون هذا النص بتطبيقه عليه قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور له ، ملحقاً به على هذا النحو ضرراً مباشراً ، وآية ذلك أن المصالح الجماعية لا تحميها إلا النقابة ذاتها بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أعضائها ، كذلك فإن المصالح الذاتية لا يكفلها إلا أصحابها من خلال ضمان حقهم فى اللجوء إلى القضاء والنفاذ إليه نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مادية ولا تحول دونه عوائق إجرائية جوهرية ، ولا كذلك النص التشريعى المطعون فيه ، ذلك أن لكل عضو من أعضاء النقابة مصلحة ذاتية فى ضمان أن يكون النقيب منتخباً وفقاً للدستور والقانون ، وفى إطار قواعدهما لضمان أن يباشر مهامه مستنداً فى ذلك إلى أغلبية تكون قد أولته ثقتها إطمئناناً إليه ، وهى بعد أغلبية تمثل القاعدة الأعرض التى منحته تأييدها وقوفاً إلى جانبه ودفاعاً عن برامجه وتوجهاته التى أدار حملته الإنتخابية على ضوئها ، ومن ثم تكون شرعية إنتخابه إنتصافاً للديمقراطية وانحيازاً لجوهرها فى دائرة العمل النقابى ، وموطئاً لتحقيق المصالح المشروعة التى تسعى النقابة إلى بلوغها بما مؤداه أن لكل عضو من أعضاء النقابة مصلحة محققة فى إرساء هذه الشرعية تثبيتها لها ، وتعميقاً لمجال تطبيقها سواء فى ذلك من كان منهم مرشحاً لمنصب النقيب متزاحماً معه فى الفوز به ، أم كان غير منافس له فى الظفر بمقعده ، وهذه المصلحة الشخصية الذاتية لكل عضو من أعضاء النقابة ، هى التى كان يتعين على المشرع أن يدخلها فى إعتباره فى مجال تنظيمه لحق الطعن فى إنتخاب نقيبها بما لا يعطلها ، ولكنه أثر أن يعمل على نقيضها ، وأن يسقطها كلية متجاوزاً عنها ذلك أن إيجابه أن يكون الطعن مقدماً من مائة عضو على الأقل من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية ، يفترض توافق مصالحهم فى الطعن لإبطال إنتخاب نقيبها ، وأن كلمتهم منعقدة على إفتقار فوزه بمنصبه إلى الشرعية فى كامل أبعادها ، وهو إفتراض قد لا يظاهره واقع الحال ، وحقيقة مرماه ، بل وغايته النهائية هى أن يكون الطعن بالقيود الإجرائية التى أحاطته أكثر عسراً وأبهظ مشقة ، وليس ذلك إلا إعناتاً يخل بما لكل مواطن من حق يتكافأ فيه مع غيره فى اللجوء إلى القضاء ، وينحدر بالنفاذ إليه إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية التى يجوز الإنتقاص منها .

ولا ينال مما تقدم ، قالة أن ما تطلبه النص المطعون فيه من أن يكون الطعن مقدماً من مائة عضو من أعضاء النقابة ، لا يعدو أن يكون إعمالاً للديمقراطية وتعميقاً لفحواها تطبيقاً للمادة (٥٦) من الدستور التى تنص على أن إنشاء النقابات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون ، ذلك أن ما قصد إليه الدستور هو ضمان حق أعضاء النقابة ، فى صياغة أنظمتها وبرامجها وتنظيم إدارتها وأوجه نشاطها وإختيار ممثليها فى حرية تامة ، وتلك هى الديمقراطية النقابية التى تكفل حرية النقاش والحوار فى آفاق مفتوحة تتكافأ الفرص من خلالها وتتعدد معها الآراء ، وتتباين داخل النقابة الواحدة إثراءً لحرية الإبداع والأمل والخيال ليعكس القرار فيها الحقيقة التى بلورتها الآراء المتعددة من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائغاً أو صائباً ، منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاه ، على تقدير أن النتائج الصائبة هى حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها فى حرية كاملة ، وأنها فى كل حال لا تمثل إنتقاء لحلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة ، كذلك فإن الديمقراطية النقابية فى محتواها المقرر دستورياً لازماً أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة أياً كان موقعها مرتبطاً من أعضائها الفرص

ذاتها التى يؤثر بها متكافئاً فى ذلك مع غيره فى تشكيل السياسة العامة لنقابته ، وبناء تنظيماتها المختلفة ، وفاء بأهدافها ، وضماناً لتقدمها فى الشئون المختلفة التى تقوم عليها ، وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة (٥٦) من الدستور التى لا تكفل الحرية النقابية لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة ، ولا تقرر أفضلية لبعض أعضائها على بعض فى أى شأن يتعلق بممارستها ، ولا تفرض سيطرة لجماعة من بينهم على غيرها لضمان أن يظل العمل الوطنى قوياً وجماعياً فى واحد من أدق مجالاته وأكثرها خطراً .

وحيث أن النص التشريعى المطعون فيه لم يقف فى مجال تقييده لحق الطعن فى إنتخاب النقيب عند حد إيجابه أن يكون الطعن مقدماً من عدد لا يقل عن مائة عضو من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية ، وإنما جاوز ذلك إلى فرض شرط آخر يتعين بمقتضاه أن تكون توقيعاتهم على تقرير الطعن مصدقاً عليها من الجهة المختصة ، كاشفاً بذلك عن أن غايته من إيراد هذين القيدين هى إرهاق حق اللجوء إلى القضاء فى هذا النطاق بما قد يصد عن ممارسته ، وليس ذلك تنظيماً لحق التقاضى بل هو تعطيل لدوره وحد من فعاليته ، وتدخل من المشرع فى المهام التى تقوم عليها السلطة القضائية ممثلة فى محاكمها المختلفة التى تتولى الفصل فى الخصومات المعروضة عليها ، وتتحقق فى إطار وظيفتها من صفات المتنازعين أمامها إذا بدأ لها ما يريبها .

وحيث انه إذا كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه بإيراده لهذين الشرطين قد يمايز فى مجال ممارسة حق الطعن القضائى بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية ، دون أن يستند فى هذا التمييز إلى أسس موضوعية ، فإنه يكون بذلك قد أخل بالمادتين (٤٠) و (٦٨) من الدستور .

وحيث أن المدعى ينعى كذلك على النص التشريعى المطعون فيه اعاقته حق التقاضى ، وذلك بما قرره هذا النص من أن يكون الطعن فى إنتخاب النقيب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنعقاد الجمعية العمومية وإلا كان الطعن غير مقبول .

وحيث أن هذا النعى مردود بأن الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تكون حداً لها يحول دون إطلاقها ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقص بين حق التقاضى كحق دستورى أصيل ، وبين تنظيمه تشريعاً بشرط ألا يتخذ المشروع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره ، إذ كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه فيما قرره من ميعاد يسقط فواته الحق فى الطعن فى إنتخاب النقيب ، لا ينال من ولاية القضاء ، ولا يعزل محكمة القضاء الإدارى عن نظر منازعة معينة مما تختص به ، وكان هذا الميعاد لا يعدو أن يكون حداً زمنياً لإجراء عمل معين ، فإن التقيد به وبإعتباره شكلاً جوهرياً فى التقاضى تغيا به المشرع تنظيم الحق فى الطعن بما لا مخالفة فيه للدستور - يكون محققاً لمصلحة عامة هدفها تنظيم التداعى فى المسائل التى تناولها النص المطعون فيه خلال الموعد الذى حدده ، ولا يعتبر منطوياً بالتالى على مصادرة للحق فى الدعوى ، بل يظل هذا الحق قائماً متاحاً ما بقى من ميعاد رفعها مفتوحاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مصممى الفنون التطبيقية وذلك فيما تضمنه من رفع الطعن فى إنتخاب النقيب من مائة عضو على الأقل ، ممن حضروا الجمعية العمومية ، مصدق على الإمضاءات الموقع بها على التقرير به من الجهة المختصة مع إلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه أتعاب المحاماة .

(١٢)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٩ يونيه سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٩ ذو الحجة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

محمد ابراهيم أبو العينين

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

عبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

محمد خيرى طه عبد المطلب النجار

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٥ لسنة ١٠ قضائية « دستورية » بعد أن أحالت المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة ملف الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٣٢ « قضائية » .

الإجراءات

بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٨٨ ورد إلى قلم كتاب المحكمة الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٧ رقم ٩٠٨ لسنة ٣٢ قضائية ، قاضياً بوقف نظر هذا الطعن وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٣ مكرراً وكذلك نص المادة ٣ مكرراً (٢) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ٤٩٥٧ لسنة ٣٦ قضائية طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٨٢ من لجنة المراجعة عن شياخة الحوتية بمأمورية الضرائب العقارية بالدقى محافظة الجيزة ، والمتضمن تحديد الضريبة السنوية على الأرض الفضاء التى يملكها بواقع ١٦٣ جنيهاً و ٢٦٥ مليماً ، إعتباراً من سنة ١٩٨٠ بالإضافة إلى غرامة قدرها ٩٠ جنيهاً و٨١٦ مليماً ، وإذ قضت محكمة القضاء الإدارى برفض دعواه ، طعن فى هذا الحكم بالطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٣٢ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا ، التى تراءى لها بحكمها الصادر بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٧ عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٣ مكرراً ، والمادة ٣ مكرراً (٢) المضافين للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ ،

على سند من أن خضوع الأرض الفضاء التى لا تغل دخلاً لضريبة سنوية مستمرة بواقع ٢٪ من قيمتها ، وزيادة هذه القيمة بمقدار ٧٪ سنوياً حتى نهاية السنة مباشرة على إستحقاق الضريبة ، يؤدى بالضرورة إلى أن تستغرق الضريبة قيمة الأرض الفضاء ذاتها فى وقت غير بعيد وهو ما يعنى فى الحقيقة مصادرتها بالمخالفة للمادة (٣٦) من الدستور ، ويقع مخالفاً كذلك للمادة (٣٨) من الدستور التى تقيم النظام الضريبى على أساس العدالة الإجتماعية فقضت بإحالتها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية النصين سالفى الذكر .

وحيث أن البين من تقصى التنظيم التشريعى للضريبة على الأرض الفضاء أن المشرع أخضع الأراضى الفضاء والمستغلة والمستعملة للضريبة على العقارات المبنية منذ فترة طويلة ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ تسوى فى حكم الخضوع للضريبة بين العقارات المبنية والأراضى الفضاء المستغلة أو المستعملة أما الأراضى الفضاء غير المستغلة أو المستعملة والتى لا تدر دخلاً فلم تكن تخضع لأية ضريبة حتى أصدر المشرع القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ معدلاً ، بعض أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى ومضيفاً إليه بعض النصوص من بينها المادة ٣ مكرراً التى تنص فقرتها الأولى على أن « تفرض على الأراضى الفضاء الواقعة داخل نطاق المدن فى المناطق المتصلة بالمرافق العامة الأساسية من مياه ومجار وكهرباء ، والتى لاتخضع للضريبة على العقارات المبنية أو الضريبة على الأطيان الزراعية ، ضريبة سنوية مقدارها ٢٪ من قيمة الأرض الفضاء » والمادة ٣ مكرراً (٢) التى تنص على أن « يتم تحديد قيمة الأرض الفضاء الخاضعة لأحكام هذا القانون على أساس القيمة الواردة بالعقود المسجلة ، وإذا لم توجد عقود مسجلة فيتم تحديد هذه القيمة على أساس تقدير مصلحة الضرائب لعناصر التركة إذا كان من بين عناصرها أرض فضاء ، وذلك ما لم تنقض على التسجيل أو التقدير خمس سنوات على إستحقاق الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون ، على أن تزاد قيمة الأرض بواقع ٧٪ « بسبعة فى المائة » سنوياً من أول السنة التالية لتاريخ التسجيل أو التقدير حتى نهاية السنة السابقة مباشرة على إستحقاق الضريبة ، وفى الحالات التى لا تسرى عليها أحكام الفقرة السابقة يكون تقدير قيمة الأرض الفضاء وفقاً لثمن المثل فى عام ١٩٧٤ مع زيادة سنوية مقدارها ٧٪ « سبعة فى المائة » منذ ذلك التاريخ حتى نهاية السنة السابقة مباشرة على إستحقاق الضريبة » ، وتضمنت باقى النصوص المضافة الأحكام الأخرى المتعلقة بهذه الضريبة سواء فيما يتعلق بحصر الأراضى الخاضعة لها ، وموعد وضمانات أدائها وأيلولة حصيلتها إلى صندوق تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى وأحوال وقف إستحقاقها وبتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٨٤ نشر بالجريدة الرسمية القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ مستبدلاً بنص المادتين ٣ مكرراً ، ٣ مكرر (٥) نصين جديدين ، وان كان الثابت أن النص الجديد للمادة ٣ مكرراً قد ورد بذات ألفاظ وعبارات وأحكام النص السابق إذ ينحصر ما طرأ على النص الجديد فى إيراد كلمة « بجميع » قبل عبارة « المرافق العامة الأساسية من مياه ومجار وكهرباء » ، لمجرد تأكيد أمر ثابت من قبل فى ظل العمل بالنص السابق وهو إشتراط إتصال المنطقة الكائنة بها الأرض الفضاء الخاضعة للضريبة بالمرافق العامة الأساسية الثلاثة المشار إليها ، ومن ثم فلا يتسنى والحالة هذه إعتبار نص الفقرة الأولى من المادة ٣ مكرراً سالفة البيان مغايراً فى حكمة لما كان عليه قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وبالتالى فإن الدعوى

الدستورية الماثلة تنبسط لتشمل الطعن بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ٣ مكرراً قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ .

وحيث أنه يستفاد من التنظيم التشريعى سالف البيان أن الضريبة عى الأرض الفضاء ضريبة مباشرة على رأس مال لا يغل دخلاً ، يتمثل فى الأرض الفضاء الواقعة داخل نطاق المدن فى المناطق المتصلة بالمرافق العامة الأساسية من مياه ومجار وكهرباء والتى لا تخضع لأى من الضريبة على العقارات المبنية أو الضريبة على الأطيان الزراعية ، وأنها ضريبة دورية متجددة تستحق سنوياً طالما لم تتغير طبيعتها بالبناء عليها أو بزراعتها فتخضع بذلك لضريبة أخرى ، كما يبين كذلك من التنظيم التشريعى سالف البيان ان وعاء الضريبة على الأرض الفضاء لا يقتصر على القيمة الأصلية للأرض الفضاء حسبما وردت فى عقد شرائها المشهر أو فى تقدير مصلحة الضرائب لها ضمن عناصر التركة أو وفقاً لثمن مثلها فى سنة ١٩٧٤ حسب الأحوال ، وإنما يشمل الوعاء زيادة أفترض المشرع تحققها فى قيمة هذه الأرض قدرها بنسبة ٧٪ سنوياً حتى نهاية السنة السابقة مباشرة على إستحقاق الضريبة ، وهذه الزيادة المفترضة تسرى على جميع الأراضى الخاضعة للضريبة بغض النظر عن مساحتها وموقعها وصقعها ، وأن الضريبة لا يقتصر فرضها على الأرض الفضاء التى توافرت لها شروط الخضوع للضريبة عند العمل بالقانون الذى فرضها ، وإنما تسرى أيضاً على الأراضى الفضاء التى تتوافر لها تلك الشروط بعد العمل بذلك القانون إعتباراً من أول يناير التالى لإنقضاء سنة على تاريخ خضوعها لأحكامه ، هذا فضلاً عن أن الزيادة السنوية التى إفترضها المشرع فى قيمة الأرض الفضاء تؤدى إلى زيادة وعاء الضريبة مما يقضى بدوره إلى إرتفاع قيمة الضريبة السنوية المستحقة ، وأن الضريبة المشار إليها تسرى على الأرض الفضاء أيا كانت مساحتها ولو كانت ملكيتها شائعة بين عدة ملاك .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة ٣ مكرراً بفرضها ضريبة سنوية على الأرض الفضاء بواقع ٢٪ من قيمتها ، والمادة ٣ مكرراً (٢) بوضعها ضوابط تحديد تلك القيمة بإعتبارها وعاء للضريبة فإنه لا يتسنى فى مقام الفصل فى الدستورية - أن ينفك أحد النصين عن الآخر ، وهو ما حدا بمحكمة الموضوع إلى إحالة الأواق إلى المحكمة الدستورية للفصل فى دستورية النصين معاً .

وحيث أن الأصل فى الضريبة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بمالها من سيادة ، وقد إرتبط فرض الضرائب من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية لما ينطوى عليه من تحميل المكلفين بها أعباء مالية تقتطع من ثرواتهم مما يتعين معه تقديرها بموازين دقيقة ولضرورة تقتضيها ، لذلك نص الدستور فى المادة ١١٩ - على أن « إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون ، ولا يعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون » ، وكان فرض الضريبة يقع مخالفاً للدستور كلما كان معدل وأحوال فرضها وتحديد وعائها منقضاً للأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها ، مجاوزاً للأغراض المقصودة منها ولو كان الغرض من فرضها زيادة موارد الدولة لمقابلة مصلحة مشروعة .

وحيث أن الدستور قد حرص فى مادته الرابعة والثلاثين على النص على صون الملكية الخاصة والمتمثلة وفقاً لمادته الثانية والثلاثين فى رأس المال غير المستغل فكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الإستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردها بإعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى

بذله الفرد وبوصفها حافزاً له على الإنطلاق والتقدم فيختص دون غيره بالأموال التى يملكها وبتهيئتها للإنتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها ، بحسبان أن الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفرط فيها وإذا كانت الملكية فى إطار النظم الوضعية الحديثة - لم تعد حقاً مطلقاً يستعصى على التنظيم التشريعى ، فقد غدا سائغاً تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الإجتماعية التى يتحدد نطاقها ومرماها بمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع فى ضوء أحكام الدستور بين المصلحة الخاصة للمالك والصالح العام للمجتمع ، ذلك أن القيود التى تفرضها الوظيفة الإجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقه ، لا تعتبر مقصودة لذاتها ، وإنما غايتها تحقيق الخير المشترك للفرد والجماعة متى كان ذلك فإنه وإن صح أن تتخذ الضريبة وسيلة لتوزيع أعباء النفقات العامة على المواطنين وفقاً لأسس عادلة ، إلا أنه لا يجوز أن تفرض الضريبة ويحدد وعاؤها بما يؤدى إلى زوال رأس المال المفروضة عليه كلية أو الإنتقاص منه بدرجة جسيمة ، فما لذلك الغرض شرعت الضريبة ، وما قصد الدستور أن تؤدى فى نهاية مطافها إلى أن يفقد المواطن رأس المال المحمل بعبئها ليؤول تنفيذها فى النهاية إلى فقدان وعائها أو الإنتقاص الجسيم منه ومن أجل ذلك كان الدخل بإعتباره من طبيعة متجددة ودورية هو الذى يشكل على إختلاف مصادره الوعاء الأساسى للضرائب ، وبحسبانه التعبير الرئيسى عن المقدرة التكليفية للممول ، بينما يشكل رأس المال وعاء تكميلياً للضرائب لا يلجأ المشرع إلى فرض الضريبة عليه إلا إستثناء ولمرة واحدة أو لفترة محدودة بحيث لا تؤدى الضريبة بوعائها كلياً أو بجانب جسيم منه ، وقد يرى المشرع أحياناً فرض ضريبة على رأس مال يغل دخلاً ويراعى أن يتم الوفاء بهذه الضريبة من دخل رأس المال الخاضع للضريبة أما فرض ضريبة على رأس مال لا يغل دخلاً بطريقة دورية متجددة ولفترة غير محددة مع زيادة تحكمية مفترضة فى قيمة الضريبة السنوية المستحقة عليه فإنه ينطوى على عدوان على الملكية بالمخالفة لنص المادة (٣٤) من الدستور ، كما يناقض مفهوم العدالة الإجتماعية الذى نصت المادة (٣٨) من الدستور على قيام النظام الضريبى على أساسه وهو ما يوجب القضاء بعدم دستورية النصين المطعون عليهما .

وحيث أنه بالنسبة لباقى أحكام التنظيم التشريعى لضريبة الأرض الفضاء ، فإنها إذ ترتبط إرتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بالنصين المطعون عليهما فى الدعوى الماثلة ومن ثم يترتب لزوماً على القضاء بعدم دستوريتهما سقوط الأحكام المشار إليها ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٣ مكرراً تحدد الجهات التى لا تخضع الأراضى الفضاء المملوكة لها لهذه الضريبة ، وتنظيم المادة ٣ مكرراً (١) مواعيد أداء تلك الضريبة ، وتبين المادة ٣ مكرراً (٣) كيفية حصر الأراضى الخاضعة للضريبة ، وتحظر المادة ٣ مكرراً (٤) صرف تراخيص البناء أو إقامة مبان على هذه الأراضى أو شهر التصرفات التى تتناولها إلا بعد تقديم ما يفيد سداد الضريبة ، وتقضى المادة ٣ مكرراً (٥) بوقف إستحقاق الضريبة متى تم البناء على الأرض أو شغل وربط بالضريبة على العقارات المبنية أو خضعت للضريبة على الأرض الزراعية ، كما ينص البند (٤) من ٣٦ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن تكون حصيلة هذه الضريبة من موارد الحساب الخاص بتمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى والذى ينشأ بكل محافظة ، ومن ثم تسقط النصوص سالفة الذكر ترتيباً على القضاء بعدم دستورية النصين المطعون عليهما فى الدعوى الراهنة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٣ مكرراً ، والمادة ٣ مكرراً (٢) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى المعدل بالقانون رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧٨ و ١٣ لسنة ١٩٨٤ .

ثانيا : بسقوط أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣ مكررا والمادة ٣ مكرراً (١) والمادة (٣) مكرراً (٣) والمادة ٣ مكرراً (٤) والمادة ٣ مكرراً (٥) والبند (٤) من المادة (٣٦) من قانون الادارة المحلية الصادرة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

(١٣)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٩ يونيه سنة ١٩٩٣ الموافق ٢٩ ذو الحجة سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
محمد ابراهيم أبو العينين
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
محمد خيرى طه عبد المطلب النجار
رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٩٢ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن الموافقة على إتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الأساسى الملحق بها ونصوص المواد ٩ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ من هذه الإتفاقية .

وقدم المدعى عليه الثالث مذكرة طلب فيها أصلياً القضاء بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وإحتياطياً الحكم بعدم قبولها بالنسبة إلى الطعن على نصوص المواد ٩ ، ١٢ ، ١٣ من الإتفاقية ورفضها بالنسبة للطعن على نص المادة ١٥ منها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة رددت فيها ذات طلبات المدعى عليه الثالث .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى وهو أحد العاملين بالمصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية - كان قد أقام الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٩٩٢ عمال كلى الأسكندرية طالباً الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف القرار الذى أصدره المصرف بنقله إلى القاهرة ، وإعادته إلى مقر عمله بفرع الأسكندرية ، وترقيته إلى الشريحة السابعة ، وتقليده رئاسة الحسابات بالفرع المذكور ، والزم المصرف بتعويضة بمبلغ ٣٥٠٫٠٠٠ جنيه ثلاثمائة وخمسون ألف من الجنيهات لقاء ما أصابه من أضرار من جراء قرار نقله ، وبجلسة ٨ مارس سنة ١٩٩٢ دفع الحاضر عن المصرف بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى على سند من المادة ١٥ من إتفاقية تأسيس المصرف التى تستبعد تطبيق قانون عقد العمل الفردى على العاملين بالمصرف ، فدفع المدعى - بدوره - بعدم دستورية نصوص المواد ٩ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ من تلك الإتفاقية ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعة ، صرحت له بإتخاذ إجراءات الطعن بعدم دستورية هذه النصوص فأقام الدعوى الماثلة طعناً على المواد سالفة الذكر وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بالموافقة على الإتفاقية المشار إليها .

وحيث أن المدعى عليهما الأول والثالث دفعاً بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى الراهنة تأسيساً على أن إتفاقية تأسيس المصرف المشار إليه وقرار رئيس الجمهورية الصادر بالموافقة عليها يعتبران من أعمال السيادة التى تنأى بحسب طبيعتها أن تكون محلاً للرقابة القضائية ، بمقولة أن إنشاء هذا المصرف إنما إستهدف بناء الإقتصاد العربى على أساس متين تلبية لمتطلبات التنمية العربية الإقتصادية والإجتماعية ، وأن قرار رئيس الجمهورية بالموافقة على هذه الإتفاقية صدر بعد موافقة مجلس الشعب عليها لاندراجها ضمن الإتفاقيات التى حددتها حصراً الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور .

وحيث أنه وإن كانت أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية المنشأ ، إذ ظهرت أول الأمر فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرتد إلى بداية التنظيم القضائى الحديث ، فقد أقرها المشرع - بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية ، وقد جرى القضاء الدستورى فى الدول الآخذة به - على إستبعاد « الأعمال السياسية » من نطاق ولايته وخروجها بالتالى من مجال رقابته على دستورية التشريع .

وحيث أن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد إختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وإستهدفا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التى أرساها سواء ما إتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية وهى جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهى هدفها أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة وهى وسيلتها وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التى تمثل الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم وتستوى على القمة فى مدارج البنيان القانونى ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ، ومن ثم يتعين - بإعتبارها أسمى القواعد الآمرة - إلتزامها وإهدار ما يخالفها من تشريعات ، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها كأصل

عـام في مـبدأ الشرعيـة وسيادة القانون وخضوع الدولة له ، إلا أنه يرد على هذا الاصل وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة استبعاد « الأعمال السياسية » من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية .

وحيث أن العبـرة في تحديـد التكييـف القانــوني « للأعمال السياسية » وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هي طبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف ، وذلك أن إستبعاد « الأعمال السياسية » من رقابة القضاء الدستورى إنما يأتي تحقيقاً للإعتبارات السياسية التي تقتضي بسبب طبيعة هذه الأعمال وإتصالها بنظام الدولة السياسي إتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية إستجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا ، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال سواء كانت من السلطة التشريعة أو التنفيذية سلطة تقديرية أوسع وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته ، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد ، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لاتتاح للقضاء ، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته ، ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل الي تنظمها النصوص المطعون عليها ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من « الأعمال السياسية » فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية ، أو أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها .

وحيث أنه وإن كانت نظرية « الأعمال السياسية » كقيد على ولاية القضاء الدستوري تجد في ميدان العلاقات والإتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي ، نظراً لإرتباط ذلك الميدان بالإعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا ، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الإتفاقيات الدولية أيا كان موضوعها تعتبر من « الأعمال السياسية » ، كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الإتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور وإستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها ، تضحى جميعها وتلقائياً من « الأعمال السياسية » التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري ، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه إعتبارات إستبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها ، وهي إعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليها .

وحيث أن البين من إتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي الذي يعتبر وفقاً لمادتها الأولى جزءاً لا يتجزأ منها ، ان حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان إتفقت على تأسيس هذا المصرف وقد إنضم اليهم حال إبرام الإتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين ، وقد فتحت الإتفاقية باب الإنضمام إليها وفقاً لمادتها التالية للحكومات العربية الأخرى وكذلك البنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضاً الأفراد العرب ، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع وتقديم للقروض وتحرير وتطهير الأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية وتنظيم المساهمة في برامج ومشروعات الإستثمار، وأن المصرف يزاول أعماله في مجال التجارة الخارجية وفقاً للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة ، وأن يكون للمصرف الشخصية القانونية في سبيل تحقيق أغراض إبرام إتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء وكذلك مع المؤسسات

الدولية الأخرى ، وله التملك والتعاقد ويديره مجلس إدارة من ممثلين للمساهمين يتم إختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وأن مدة المصرف خمسون عاماً ، وحدد النظام الأساسى للمصرف أحوال حله وكيفية تصفية أمواله .

وحيث أن مؤدى ما تقدم ، أن الإتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية ، فلا يسوغ إعتبارها من « الأعمال السياسية » التى تنحسر عنها رقابة القضاء الدستورى ، ولا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من إمتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه ، كما لا يغير من ذلك ما ورد بصدر هذه الإتفاقية بشأن البواعث التى دفعت الحكومات العربية الموقعة عليه تأسيس هذا المصرف ، ومن ثم يكون الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائماً على غير أساس واجب الإطراح .

وحيث أنه وإن كان الثابت من الأوراق أن المدعى قد قصر دفعه بعدم الدستورية الذى أبداه أمام محكمة الموضوع على نصوص المواد ٩ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ من إتفاقية تأسيس المصرف المشار إليه ، وفى هذه الحدود فحسب قدرت تلك المحكمة جدية الدفع وصرحت له بإتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، وكان المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية وفى حدود النصوص التى صرحت محكمة الموضوع للمدعى بالطعن عليها ، وذلك إستناداً إلى أن الأوضاع الإجرائية المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ سواء ما إتصل منها بطريقة رفع الدعوى أو ميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام بإعتبارها أشكالاً جوهرية فى التقاضى فى المسائل الدستورية تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، إلا أن الدعوى الدستورية التى تتضمن طعناً بعدم دستورية نص قانونى تطرح إبتداء أمام المحكمة مدى توافر مقوماته الشكلية التى لا يستقيم بتخلفها وجوده من الناحية القانونية ، كذلك فإن الطعن بعدم دستورية نص فى إتفاقية دولية إنما يطرح بحكم اللزوم توافر المتطلبات الشكلية التى إستلزمتها المادة ١٥١ من الدستور ليكون للإتفاقية قوة القانون وذلك فيما يتعلق بإبرامها والموافقة والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ومن ثم فإن الطعن على النصوص سالفة الذكر إنما يتسع كذلك للنظر فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بالموافقة على الإتفاقية المشار إليها ولو لم ترخص محكمة الموضوع للمدعى بالطعن عليه .

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها - على ما جرى قضاء هذه المحكمة أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع ، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعوى ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، ومن ثم يبرز شرط المصلحة الشخصية المباشرة بإعتباره مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، محدداً نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، منفصلاً دوماً عن موافقة النص التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه ، مستلزماً أبداً أن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية موطئاً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية .

وحيث أن المدعى يستهدف بدعواه الموضوعية إلغاء قرار نقله إلى القاهرة وإعادته إلى العمل بفرع المصرف بالأسكندرية وترقيته إلى الشريحة السابعة وتقليده رئاسة الحسابات بفرع الأسكندرية ، وتعويضه عما أصابه من أضرار نتيجة لنقله وإذ دفع المدعى عليه فى تلك الدعوى بعدم إختصاص محكمة الموضوع بنظرها ، أثار المدعى دفعه بعدم دستورية مواد الإتفاقية الأربع السالف الإشارة إليها .

وحيث أن المادة ٩ من الإتفاقية تحظر تأميم أو مصادرة المصرف أو فرض الحراسة عليه أو على أنصبة الأشخاص الإعتبارية أو الطبيعية فى رأس ماله أو على المبالغ المودعة به ، وتمنع إتخاذ إجراءات الحجز القضائى أو الإدارى عليها ، كما تقرر المادة ١٢ عدم خضوع المصرف وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائى أو الإدارى أو المحاسبى ، وتنص المادة ١٣ على سرية حسابات المودعين وعدم جواز إتخاذ إجراءات الحجز القضائى والإدارى عليها ، إذ كان ذلك وكانت أحكام هذه النصوص جميعها لا أثر لها على الطلبات والدفوع المطروحة فى الدعوى الموضوعية ومن ثم فلا تتوافر للمدعى مصلحة فى الطعن بعدم دستورية نصوص المواد الثلاث سالفة الذكر .

وحيث أن المادة ١٥ من إتفاقية تأسيس المصرف تنص على أنه « لا تسرى على رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردى والتوظف والأجور والمرتبات والمكافآت والمعاشات والتأمينات الإجتماعية سواء فى الحكومة أو المؤسسات العامة والشركات التابعة لها أو الشركات المساهمة ، وكذلك لا تسرى عليهم كافة القواعد المنظمة لسفر الموظفين والعمال ، ويتمتع رئيس ، وأعضاء مجلس إدارة المصرف وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التى يقومون بها بصفتهم الرسمية ، وإذا لم يكونوا من رعايا دولة المقر الرئيسى فإنهم يمنحون نفس الحصانات ويعفون من قيود الهجرة وإجراءات تسجيل الأجانب » ، وكان المدعى قد أبدى فى الدعوى الموضوعية دفعة بعدم دستورية نص تلك المادة رداً على الدفع بعدم إختصاص محكمة الموضوع على سند من عدم سريان قانون العمل على موظفى البنك ، فإن مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الماثلة تقتصر والحالة هذه على طلب الحكم بعدم دستورية النص سالف الذكر فيما تضمنه من عدم سريان القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردى على موظفى المصرف ، أما الأحكام الأخرى التى تنص عليها تلك المادة فلا علاقة لها بالدعوى الموضوعية أو بالطلبات والدفوع المطروحة فيها ، ومن ثم فلا تتوفر للمدعى مصلحة فى الطعن عليها .

وحيث أن المدعى ينعى على النص المطعون عليه بالتحديد السالف بيانه إخلاله بحق التقاضى الذى كفله الدستور فى المادة ٦٨ للناس كافة ، بمقولة أنه إذ يؤدى إلى عدم إختصاص المحكمة العمالية بالفصل فى دعواه الموضوعية ، فإنها تصبح بغير قاض يختص بنظرها بما يقضى إلى إنكار العدالة طالما أن إتفاقية تأسيس المصرف لم تنشئ جهازاً قضائياً خاصاً يتولى فض المنازعات بين المصرف والعاملين به .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ليس فى النص المطعون عليه ما ينتقص من حق التقاضى المكفول دستورياً بحلقاته الثلاث بدءاً من النفاذ الميسر إلى القضاء وإنتهاء بالترضية القضائية التى تكفل رد العدوان على الحقوق مروراً بحيدة المحكمة التى تتولى الفصل فى النزاع وحصانة وإستقلال أعضائها وتوفر الضمانات الإجرائية والموضوعية التى تكفل حق الدفاع ، ذلك أن عدم سريان القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردى على العاملين بالمصرف لا يتضمن منعهم من اللجوء إلى القضاء ولا يحجب القضاء عن

الفصل بحيدة وإستقلال فى المنازعات القائمة بينهم والمصرف ومن ثم تكون قالة إخلال النص المطعون فيه بحق التقاضى فاقدة لأساسها .

وحيث أن المدعى ينعى على النص المطعون عليه كذلك أنه يخالف مبدأ المساواة الذى نص عليه الدستور فى المادة ٤٠ منه ، بمقولة أنه يميز المصرف بمنحه حصانة لا وجود لها بالنسبة للبنوك الأخرى ، كما أنه يخل بحق العاملين به فى المساواة بزملائهم العاملين بقطاع البنوك ، إذ يهدر حق العاملين بالمصرف فى الإلتجاء إلى القضاء لفض المنازعات القائمة بينهم وبين المصرف .

وحيث أن النعى - بدوره - مردود ذلك أن مبدأ المساواة الذى كفله الدستور فى المادة ٤٠ منه لا يعنى على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وجوب معاملة الجميع على ما بينهم من تفاوت فى مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة ، ولا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها ، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية فلا ينطوى بالتالى على مخالفة النص الدستورى المشار إليه ، بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه دستورياً هو ذلك الذى يكون تحكمياً ، إذ أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم ، فإذا كان النص التشريعى منطوياً على تمييز يعتبر مصادماً لهذه الأغراض بحيث يستحيل منطقياً ربطه بها أو إعتباره مدخلاً إليها ، وقع التمييز تحكمياً غير مستند إلى أسس موضوعية مجافياً لمبدأ المساواة القانونية الذى كفله الدستور ، متى كان ذلك ، وكان إنشاء هذا المصرف قد تم بمقتضى إتفاقية دولية وقعتها الحكومات الثلاث المؤسسة له ، وفتحت باب الإنضمام إليها للحكومات والهيئات والمؤسسات العربية الأخرى ، وأجازت إنشاء فروع أو توكيلات له فى البلدان العربية وخارجها ، ونصت على أن جميع معاملاته لا تتم إلا بالعملات الحرة القابلة للتحويل التى يحددها مجلس الإدارة ، كما تضمنت النص على بعض المزايا الممنوحة للمصرف والمساهمين والمودعين فيه وعلى مزايا تمنح للعاملين به كالحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يقومون به من أعمال بصفتهم الرسمية ، والإعفاء من قيود الهجرة وإجراءات تسجيل الأجانب وتحويل حقوقهم إلى موطنهم الأصلى ، وذلك بالنسبة لموظفى المصرف من غير رعايا دولة المقر ، فإن ذلك وإن لم يسبغ على إتفاقية تأسيس المصرف صفة الأعمال السياسية التى تخرجها عن ولاية الرقابة القضائية على الدستورية يجعل لهذا المصرف والعاملين به وضعاً خاصاً ومركزاً قانونياً يختلف فيه عن بنوك القطاع العام أو الخاص الأخرى ، ومراعاة لهذا الوضع الخاص وإستهدافاً لتوفير أكبر قدر من المرونة فى إدارة المصرف ورد النص المطعون عليه ، ليخول مجلس إدارته وفقاً للمادة ٣٤ من نظامه الأساسى وضع نظام خاص للعاملين به ، وكان النص المطعون عليه لا يتضمن كما سبق البيان إخلالاً بحق العاملين فى المصرف فى اللجوء إلى القضاء طلباً للنصفة فيما قد يثور بينهم وبينه من منازعات فإن النعى بمخالفة النص المطعون عليه لمبدأ المساواة لا يكون له من أساس .

وحيث أن النص المطعون عليه لا يخالف أحكام الدستور من أى وجه آخر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المواد أرقام ٩ ، ١٢ ، ١٣ من إتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية ، وبرفضها بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية ما تتضمنه المادة ١٥ منها من إستبعاد تطبيق القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردى على العاملين بالصرف ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١٤)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٢٥ سبتمبر ١٩٩٣ الموافق ٨ ربيع الآخر سنة ١٤١٣ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشارالدكتور /

عادل عمر شريف

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الإجراءات

بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٩٠ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة اتهمت المدعى بأنه في يوم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٨٩ بدائرة قسم كرموز محافظة الاسكندرية أحرز بقصد الاتجار جوهراً مخدراً « ميثاميفتامين » فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً حال كونه عائداً ، وأحرز بقصد الاتجار « مادة فلونيرازيبام » فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، واستعمل القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين قائمين على تنفيذ قانون المخدرات ليحملهما بغير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتيهما ، واحالته إلى المحكمة الجنائية فى القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٩ جنايات مخدرات كرموز (٦١٣ سنة ١٩٨٩ كلى مخدرات) طالبة معاقبته بالمواد ١ ، ٢ ، ١/٧ ، ١/٢٧ ، ١/٣٤ -أ ٢-٧ ، ١/٤٠ ، ٢، ١/٤٢ ، ٤٤ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون قم ١١٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم ٩٢ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) ، والفقرة الثانية من البند (د) من الجدول الثالث ، الملحقين بالقرار بقانون المشار اليه ، وبجلسة ١٦ يناير سنة ١٩٩٠ دفع الحاضر عن المتهم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فقررت محكمة جنايات الاسكندرية تأجيل نظر القضية إلى

جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٩٠ وصرحت له باتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية القانون المشار اليه ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن البين من استقراء أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الذى صرحت محكمة الموضوع للمدعى بالطعن عليه بعدم الدستورية ، أنه أدخل تعديلاً جوهرياً على بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها . وذلك بأن استعاض عن بعض مواده بنصوص أخرى ، فضلاً عن اضافة نصوص جديدة اليه ، واحلال جدول جديد يتضمن تعريفاً بالمواد المعتبرة جواهر مخدرة محل الجدول رقم (١) الذى كان ملحقاً بهذا القرار بقانون .

وحيث أن الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع وقدرت جديته ، قد انصب على أحكام القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٩ دون غيرها ، وكان المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها ، أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكانت الجريمة التى نسبتها النيابة العامة إلى المدعى هى احرازه بقصد الاتجار وفى غير الأحوال التى نسبتها النيابة العامة إلى المدعى هى احرازه بقصد الاتجار وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وحالة كونه عائداً جوهراً مخدراً « ميثافيتامين ومادة فلوانتيرا زيبام » مع إستعماله القوة والعنف مع بعض الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها ، فإن المصلحة الشخصية والمباشرة للمدعى فى الدعوى الماثلة إنما تنحصر فى الطعن على النصوص المتعلقة بهذه الجريمة وحدها دون غيرها من أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ التى لا صلة لها بها كتلك المتعلقة بإنتاج الجواهر المخدرة أو إستخراجها أو صنعها أو زرع نباتاتها أو إحرازها بقصد التعاطى ، ومن ثم يتحدد نطاق الدعوى الراهنة بالبند « أ » من الفقرة الأولى من المادة ٣٤ والبند السابع من فقرتها الثانية والفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠ ، الفقرة الأولى من المادة ٤٢ ، والمادة ٤٤ والبند رقم ٩٢ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون المشار إليه ، وذلك دون المواد ١ ، ٢ ، ١/٧ ، ١/٢٧ والفقرة الثانية من البند « د » من الجدول الثالث ، التى وإن تضمنها قرار الإتهام فى الدعوى الموضوعية وتتعلق بالجريمة المنسوب إلى المدعى إقترافها ، إلا أن القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ لم يتناولها بالتعديل وبالتالى لم تصرح محكمة الموضوع بالطعن عليها ، فلا تمتد إليه إليها فى الدعوى الماثلة ولاية المحكمة الدستورية العليا التى لا تقوم إلا بإتصالها بالدعوى إتصالاً مطابقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٩/ب من قانونها .

وحيث أن المدعى ينعى على النصوص المطعون عليها على النحو السالف بيانه بطلانها من الناحية الشكلية بمقولة أن القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المشار اليه أدخلها كتعديل على القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى أصدره رئيس الجمهورية اعمالا لنص المادة ٥٣ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ والتى كانت توجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات وفقاً لحكمها على مجلس الأمة فور انعقاده لاقرارها أو الاعتراض عليها ، وهو ما لم يتحقق بالنسبة إلى ذلك القرار بقانون ، بما يؤدى إلى بطلانه ومن ثم بطلان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل لبعض أحكامه والذى يدور وجوداً وعدما وصحة وبطلانا مع القانون الأصلى ، كما ينعى على

هذه النصوص مخالفتها المواد ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٧ من الدستور لبطلان تكوين المجلس النيابى الذى أقرها ترتيباً على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى بوقف تنفيذ ثم بالغاء قرار لجنة اعداد نتيجة الانتخابات وقرار وزير الداخلية باعلان نتيجة انتخابات هذا المجلس ، فيما تضمناه من عدم اعلان فوز المحكوم لصالحهم - وعددهم خمسة وسبعين على حد قول المدعى - ليفقد المجلس بذلك ولايته التشريعية التى افترض الدستور لجواز ممارستها أن يكون عضوية أعضاء المجلس ثابتة وفقاً لأحكامه .

وحيث أن هذه المطاعن جميعها سبق أن تناولتها هذه المحكمة بالنسبة إلى النصوص المطعون عليها فى الدعوى الماثلة عدا نص المادة ١/٤٠ -٢ والبند رقم ٩٢ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) ، وأصدرت فى شأنها أحكامها بجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٩١ فى الدعاوى أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٩٥ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » ، وحكمها الصادر بجلسة ١٨ أبريل سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » ، وحكمها الصادر بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » ، منتهية إلى موافقة النصوص المطعون عليها - فى تلك الدعاوى - لأحكام الدستور وقد نشرت هذه الأحكام بالجريدة الرسمية تباعاً بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩١ ، ٧ مايو سنة ١٩٩٢ ، ٤ يونيو سنة ١٩٩٢ .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه فى الدعاوى المشار إليها آنفا - انما يحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو اعادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمراجعته ، وذلك أن الخصومة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية - انما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها الدستور ، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعى للأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور أو بتوافقه أو بتعارضه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور ، منصرفاً فحسب إلي الخصوم فى الدعاوى التى صدر فيها بل متعديا إلى الكافة ومنسحبا إلى كل سلطة فى الدولة بما يردهم عن التحلل منه أو مجاوزة مضمونه ، متى كان ذلك فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة - فى شقها الخاص بالطعن على نصوص المواد ١/٣٤ -أ ، ٢-٧ ، ١/٤٢ ، ٤٤ تكون قد انتفت مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها فى هذا الشق .

وحيث أن المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معدلا بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ تنص فى فقرتيها الأولى والثانية على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه اذا نشأت عن التعدى أو المقاومة عاهة مستديمة يتسحيل برؤها ، أو كان الجانى يحمل سلاحاً أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن ، أو اذا قام الجانى بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه » ، كما يتضمن البند (٩٢) من القسم الثانى من الجدول رقم (١) المشار اليه مادة « ميثامفيتامين : (-) -٢ فيل أمينو -١- فنيل بروبان (+) -2- Methylamine -1- Phenylpropane مثل : Methedrine Methaqualone

وحيث أن الثابت من الأوراق - وفقاً لما ورد فى تحقيقات النيابة العامة وقيدها ووصفها للتهمة في

الدعاوى الموضوعية ، ان المتهم قاوم ضابطى الشرطة القائمين بتنفيذ اذن النيابة بتفتيشه محاولاً التعدى عليهما باشهار سلاح أبيض في وجهيهما ، إلا أنه لم يترتب على ذلك عاهة مستديمة كما أن المتهم ليس من رجال السلطة القائمين على حفظ الأمن ولا هو قام باختطاف أحد من هؤلاء أو من أصوله أو فروعه ، ومن ثم تقوم للمدعى مصلحة في الطعن بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠ عدا ماورد فى فقرتها الثانية من أنه : « اذا نشأت عن التعدى أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، ..... أو كان (الجانى) من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن ، أو اذا قام الجانى بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه » ، كما تتوفر للمدعى المصلحة الشخصية المباشرة فى الطعن بعدم دستورية البند ٩٢ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) المشار اليه والذى يتضمن تعريفاً بالجوهر المخدر الذى ضبط محرزاً له .

وحيث أن المدعى ينعى على النصوص المطعون عليها - بالتحديد السالف بيانه - بطلانها بمقولة بطلان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الذى تضمنها على سند من أن هذا القانون صدر معدلا للقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى لم يعرض على مجلس الأمة فور انعقاده لاقراره أو الاعتراض عليه ، بالمخالفة للمادة ٥٣ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ ، وكانت النصوص المطعون عليها قد حلت محل النصوص المقابلة لها والتى كان يتضمنها القرار بقانون المشار اليه ، وقد عمل بالنصوص الجديدة اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشرها بالجريدة الرسمية ، ومن ثم تكون ملغية لما يقابلها من أحكام تضمنها التشريع السابق ، وتقوم مستقلة عنها ، ذلك أن الأصل في النصوص التشريعية هو سريانها بأثر مباشر من تاريخ العمل بها ما لم يلغها المشرع بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض والتشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ومتى كان ذلك وكانت النصوص البديلة التى أحلها المشرع بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ - ومنها النصوص المطعون عليها - محل النصوص السابق عليها كتنظيم جديد لموضوعها هى التى جرى تطبيقها - واعتباراً من تاريخ العمل بها - فى شأن الواقعة الاجرامية المنسوبة إلى المدعي ، فإن أى عوار يمكن أن يكون قد شاب النصوص الملغاة يظل مقصوراً عليها ولا يمتد بالتالى إلى النصوص المطعون عليها فى الدعوى الراهنة ، وذلك أيا كان وجه الرأى فى شأن الآثار التى كان يرتبها الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ على عدم عرض التشريعات التى يصدرها رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ٥٣ منه على مجلس الأمة فور انعقاده ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى فاقداً لسنده .

وحيث أن المدعى ينعى كذلك على النصوص المطعون عليها مخالفتها المواد ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٧ من الدستور بمقولة أن مجلس الشعب الذى أقرها باطل التكوين ترتيباً على عدم تنفيذ أحكام محكمة القضاء الادارى التى أيدتها المحكمة الادارية العليا بوقف تنفيذ ثم بالغاء كل من قرار لجنة اعداد نتيجة الانتخابات وقرار وزير الداخلية باعلانها فيما تضمناه من عدم فوز المحكوم لصالحهم بعضوية مجلس الشعب ، ليفقد المجلس بذلك ولايته التشريعية التى افترض الدستور لجواز ممارستها أن تكون عضوية أعضاء مجلس الشعب ثابتة وفقاً لأحكامه .

وحيث أنه سبق لهذه المحكمة أن تناولت هذا الوجه من أوجه النعي وذلك فى أحكامها السالف الاشارة اليها ، مقيمة قضاءها على أساس أن حقى الانتخاب والترشيح متكاملان وقد كفلهما الدستور لضمان أن تكون المجالس النيابية ممثلة لارادة هيئة الناخبين تمثيلاً

منصفاً وفعالاً ، وانه انطلاقاً من أبعاد الحقين المشار اليهما استعرضت المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ وكشفت اخلالها بحق المستقلين فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين ، اخلالا أدى إلى التمييز بينهما فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية ، فآل الأمر - كما قرر ذلك الحكم - إلى بطلان تكوين مجلس الشعب - المطعون عليه فى الدعوى الماثلة - منذ انتخابه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة في الدعوي ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » سالفة الذكر قاطع فى أن بطلان تكوين هذا المجلس لا يستتبع لزوما اسقاط القوانين التى أقرها ولا يمس الاجراءات التى اتخذها حتى تاريخ نشر ذلك الحكم فى الجريدة الرسمية ، بل تظل جميعها محمولة على أصلها من الصحة وتبقى نافذة مرتبة آثارها إلى أن تقرر الجهة المختصة دستورياً الغاءها أو تعديلها أو تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نصوصها التشريعية إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم ، وكان ما ينعاه المدعى من عدم دستورية النصوص المطعون عليها فى الدعوى الراهنة ترتيباً على قالة انتفاء الصفة النيابية عن خمسة وسبعين من أعضاء مجلس الشعب الذى أقرها وزوال صفتهم - بالتالى - فى التعبير عن الارادة الشعبية ، مؤداه أن المجلس النيابى الذى كان يضمهم - وبفرض صحة الاستناد إلى الأحكام التى أصدرتها فى شأنهم جهة القضاء الادارى - قد أضحى باطل التكوين ، وكانت هذه النتيجة عينها هى التى خلصت اليها هذه المحكمة وقررتها بالنسبة إلى المجلس ذاته فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية السالف الاشارة اليها ، بما يحول دون تقرير بطلان جديد فى شأن مجلس نيابى دمغته هذه المحكمة من قبل بالبطلان على أساس أن البطلان لا يتنوع بتنوع المخالفة الدستورية التى تؤدى اليه ، ولا تتمايز أوجهه فيما بينها بل تتحد جميعها فى كونها مفضية إلى بطلان من نوع واحد سواء فى طبيعته أو درجته أو مداه ، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى ما يثيره المدعى فى معناه لتقرير بطلان على بطلان ، ولا أن يعتبر نعيه وجها جديداً مغايراً - فى محصلته النهائية - للوجه الذى قام عليه قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية المشار اليها ، اذ لا يتغيا المدعى - فى حقيقة الأمر - ابطال مجلس نيابي لازال قائما ، وانما اسباغ بطلان مبتدأ على مجلس نيابى سبق أن كشفت هذه المحكمة عن أنه مشكل بالمخالفة للدستور وبالتالى باطل التكوين بأثر رجعى يرتد إلى اللحظة التى ولد فيها ، ولا يتصور أن تكون الآثار القانونية التى قصد المدعى إلى ترتيبها على منعاه سابقة فى وجودها من حيث الزمان على هذه اللحظة ذاتها ، الأمر الذى يصبح معه هذا الوجه من النعى قائماً على غير أساس .

وحيث أن النصوص المطعون عليها لا تخالف أحكام الدستور من وجه آخر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن على نصوص البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة ٣٤ والبند السابع من فقرتها الثانية ، والفقرة الأولى من المادة ٤٢ ، والمادة ٤٤ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ ، وبرفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن على نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠ ، والبند ٩٢ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون المشار اليه ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١٥)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الإثنين ٦ ديسمبر ١٩٩٣ الموافق ٢٢ جمادى الآخرة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما
المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٩١ أودعت المدعية قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالبة الحكم بعدم دستورية المواد ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق ، والمداولة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية - بوصفها عاملة بوظيفة من الدرجة الثالثة بإحدى شركات القطاع العام التابعة لوزارة الإسكان - كانت قد حصلت على اجازة خاصة بدون مرتب لمدة عام ، وقد طالبتها جهة عملها الأصلى بأن تؤدى لمصلحة الضرائب مبلغ ٤٥٨٫٦٥ جنيهاً مقومة بالدولار الأمريكى عن اجازاتها هذه ، ارتكاناً من جانبها لأحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٨٩ ، وإذ لم ترتض المدعية الوفاء بهذا المبلغ ، فقد أقامت ضد المدعى عليهم - وأمام محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٤٣٨ لسنة ٤٤ قضائية طالبة الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير المالية رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار ، وما يترتب على ذلك آثار ، والأمر بإحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية أحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع ، وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الدعوى الماثلة .

وحيث أن البين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج ، أنه بعد أن نص مادته الأولى على أن « تفرض ضريبة على الأجور والمرتبات التى يتقاضاها عن عملهم بالخارج العاملون بالدولة والقطاع العام والعاملون بنظم أو كادرات خاصة الحاصلون على إعارة أو اجازة خاصة بدون مرتب للعمل فى الخارج » قضى فى مادته الثانية بأن تحدد قيمة الضريبة المنصوص عليها في المادة السابقة على الوجه الآتى :

(أ) العاملون بالدرجات الرابعة والخامسة والسادسة عشرون جنيها شهرياً أو مايعادلها من الكادرات الخاصة .

(ب) العاملون من الدرجتين الثانية والثالثة أربعون جنيهاً شهرياً أو مايعادلهما من الكادرات الخاصة .

(جـ) العاملون من الدرجتين مدير عام والأولى ثمانون جنيهاً شهرياً أو مايعادلهما من الكادرات الخاصة .

(د) العاملون بالدرجات فوق مدير عام مائة وعشرون جنيهاً شهرياً أو مايعادلها من الكادرات الخاصة .

ولا تخضع الأجور والمرتبات والبدلات المشار إليها فى هذه المادة للضريبة العامة على الدخل في مصر ، وتنص مادته الثالثة على أن يكون سداد هذه الضريبة سنوياً وبالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وتسرى الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون - وعملا بمادته الرابعة - علي العامل الحاصل على اجازة خاصة لمرافقة الزوج الذى يعمل فى الخارج متى ثبت التحاقه بأى عمل فى الخارج خلال مدة الإجازة ، وحظرت مادته الخامسة على الجهات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون تجديد الإعارة أو الاجازة للعاملين الخاضعين لأحكامه ، إلا بعد تقديم ما يفيد سداد هذه الضريبة على النحو المبين به ، وخولت مادته السادسة وزير المالية بالاتفاق مع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ، إصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون . .

وحيث أن من بين ما تنعاه المدعية على أحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج ، تعارضها ونص المادة (٣٨) من الدستور فيما قررته من قيام النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية ، قولاً منها بأن القانون المطعون فيه اختص بأحكامه طائفة بذاتها من المواطنين ، هم العاملون بالدولة والقطاع العام والعاملون بنظم وكادرات خاصة الحاصلون على إعارة أو اجازة خاصة بدون مرتب للعمل بالخارج ثم أخضعهم للضريبة بعد تقسيمهم إلى طبقات - كل بحسب الطبقة التى تندرج تحتها درجته الوظيفية - ودون ما اعتداد بالأجر أو المرتب الذى يتقاضونه عن عملهم بالخارج ، وهو ما يخل بعدالة الضريبة من ناحية ، وكذلك بمبدأ المساواة من ناحية أخرى المنصوص عليهما في المادتين ٣٨ ، ٤٠ من الدستور .

وحيث أن هذا النعى سديد في جوهره ، ذلك أنه ليس ثمة مصلحة مشروعة ترتجى من وراء إقرار تنظيم تشريعى يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة من خلال تقرير ضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية أو لا تتوافر في أركانها ودوافعها الأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها ، ذلك أن جباية الأموال فى ذاتها لا تعتبر هدفاً يحميه الدستور ، بل يتعين أن تكون هذه الجباية وفق قواعده وبالتطبيق لأحكامه .

وحيث أن من المقرر أن الضوابط التى يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامه ، هى ضوابط آمرة لا تبديل فيها ولا مهرب منها ، وليس لأى جهة أو سلطة بالتالى أن تبغى عنها حولاً ، أو أن تنقضها من أطرافها ، أو أن

تجعل لها عوجا ، أو تتحلل من بأسها أمدا ، إذ هى باقية دوما ، نافذة أبداً ، لتفرض - بزواجرها ونواهيها كلمة الدستور على المخاطبين بها ، فلا ينسلخون منها ولتكون قواعده مآبا لكل سلطة ، وضابطا لحركتها ، ومتكئاً لأعمالها وتصرفاتها على اختلافها ، ومرتفقاً لتوجهاتها ، وكان لكل ضريبة وعاء - يعبر عنه أحياناً بقاعدة الضريبة Tax Base - ويتمثل في المال الذى تفرض عليه ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلي تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها ، باعتبار أن ذلك يعد شرطاً لازماً لعدالة الضريبة ، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة ، إذ كان ذلك كذلك ، تعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلاً فى المال المحمل بعبئها ، محققاً ومحدداً على أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه ، ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخيص ، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها ، إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها ، وباعتباره منسوباً إليه ، ومحمولاً عليه ، وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور ، وبغير ذلك لا يكون لتحديد وعاء الضريبة من معنى ، ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها والغاية من تقرير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها ، فإذا حدد المشرع وعاء للضريبة التى فرضها بأن حصره في أجور العاملين ومرتباتهم التي يتقاضونها عن عملهم فى الخارج ، تعين أن يكون دين الضريبة محدداً بمبلغ معين متأتياً من مصدر هذا الدخل دون سواه ، ومترتباً على وجوده - حقيقة لا حكماً - ومرتبطاً بمقداره - واقعاً لا مجازاً - فاذا كان دين الضريبة منفصماً عن وعائها وليس نتاجاً لتحققه ، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر ، دل ذلك علي أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتمامها بما يناقض الأسس الموضوعية للضريبة التى تقرر هذه المحكمة أنها تعتبر قواماً لها من زاوية دستورية ، وبغيرها تنحل الضريبة عدما .

وحيث أن البين من أحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ المشار اليه ، أنها تتوخى فرض ضريبة على صور بعينها من صور الدخل ، تتمثل فى أجور العاملين المصريين ومرتباتهم التى يحصلون عليها لقاء عملهم فى الخارج ، وبالتالى يكون الإيراد المحقق الذى نجم فعلاً عن هذا العمل ، وعاء للضريبة ، وكان يتعين بالتالى أن يرد دين الضريبة أو مبلغها - إلى المال المحمل بعبئها من ناحية وأن يكون متناسباً مع مقداره زيادة أو نقصاناً من ناحية أخرى بما يصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة إلا أن القانون المطعون فيه غض بصره عن الدخل المحقق من العمل فى الخارج ، وجعل دين الضريبة مرتبطاً بواقعه أخرى لا صلة لها بوعائها ، إذ حدد مقداره على ضوء الدرجة الوظيفية التى كان العامل يشغلها قبل مغادرته جمهورية مصر العربية ، وجعل مبلغها بالنسبة إلى كل درجة رقماً ثابتاً مقدراً تبعاً لموقعها من البنيان الهرمى الوظيفى على النحو المبين تفصيلاً فى مادته الثانية ، وبذلك أفرغ مادته الأولى التى عين بها وعاء الضريبة من مضمونها ، لتغدو هائمة فى الفراغ ، منعزلة عن واقعها ، بعد أن إنفكت الضريبة التى فرضها عن الدخل المحقق من العمل فى الخارج المتخذ وعاء لها ، وهو ما يناقض الأسس الموضوعية التى لا تقوم الضريبة من الناحية الدستورية إلا بها ، بما مؤداه إنعدامها ، ذلك أن الضريبة التى يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون - وعلى ما تدل عليه المادتان (٦١) و(١١٩) من الدستور - هى التى تتوافر لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية على النحو المتقدم بيانه ، وتكون العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام

الضريبى ضابطاً لها فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من الدستور ، ويندرج تحتها أن يكون دين الضريبة متناسباً مع مقدار الدخل الخاضع لها ، وتلك هى العدالة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة التى أعتبرتها المادة الرابعة من الدستور - بعد تعديلها - من خصائص النظام الاشتراكى الديمقراطى الذى يقوم عليه الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية متى كان ما تقدم ، فإن انعدام الضريبة يكون منافياً لاستحقاقها ، ولوجوبها ديناً فى ذمة الممول ولجواز تكليفه بأدائها ، ذلك أن تحصيل الضريبة وفقاً لأحكام المواد ٣٨ ، ٦١ ، ١١٩ من الدستور ، يفترض توافر مقوماتها والأسس الواقعية لعدالتها ، وجميعها متخلفة بالنسبة إلي الضريبة التى فرضها القانون المطعون فيه .

وحيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم ، فانه إذ أفرد الدستور بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة ، وصدره بالنص في المادة (٤٠) منه على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وكان مبدأ المساواة أمام القانون ، هو ما رددته الدساتير المصرية جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى ، وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم فى مواجهة صور من التمييز تنال منها أو تقيد ممارستها ، وغدا هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقدير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، والتى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور ، بل يمتد مجال أعمالها إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مصدراً لها ، وكانت السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون ، وكان القانون المطعون فيه قد صدر - حسبما يبين من عنوانه - بفرض ضريبة على مرتبات العاملين فى الخارج ، إلا أن النصوص التى فصل بها المشرع أحكام هذه الضريبة ، ومن بينها تحديده للمخاطبين بها ، تدل على أنه قصر تطبيقها على العاملين فى الدولة والقطاع العام أيا كانت طبيعة النظم الوظيفية التى يخضعون لها ، وبذلك أخرج من مجال سريانها غير هؤلاء ممن يحققون دخلاً ناجماً عن عملهم في الخارج ومتولداً عنه ، وهم فئة من المواطنين تتوافر بالنسبة إليها عين الواقعة المنشئة للضريبة التى فرضها على العاملين فى الدولة ووحداتها الاقتصادية ، بما مؤداه اتحاد هاتين الفئتين فى المركز القانونى ، وكان ينبغى من ثم إخضاعهما معاً لقاعدة قانونية واحدة يتحقق من خلالها التكافؤ فى المعاملة القانونية ، غير أن القانون المطعون فيه ميز بين هاتين الفئتين بأن اختص إحداهما بأحكامه دون أن يستند فى هذا التمييز إلى أسس موضوعية ، وأضحى هذا التمييز بالتالى تحكمياً ومنهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور .

ومن ناحية أخرى ، فانه لما كان القانون المطعون فيه قد حدد لكل درجة وظيفية ضريبة ثابتة نص عليها في صلبه ، وكان الشاغلون لهذه الدرجة يتفاوتون فيما بينهم فيما قد يحصلون عليه من دخل لقاء عملهم خارج جمهورية مصر العربية ، وكان هذا التباين فى مقدار المال المحمل بالضريبة ، لازمه أن مراكزهم القانونية غير متماثلة بالنسبة إليه ، فإن إخضاعهم جميعاً لضريبة واحدة ثابت مبلغها ، يعتبر كذلك - ومن هذه الناحية - مناهضاً لمبدأ المساواة أمام القانون ، متى كان ذلك ، فان القانون المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد ٤، ٣٨، ٤٠، ٦١، ١١٩ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين فى الخارج ، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١٦)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الإثنين ٦ ديسمبر ١٩٩٣ الموافق ٢٢ جمادى الآخرة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

محمد إبراهيم أبو العينين
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور
أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما
المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » .

بعد أن أحالت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ملف الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى .

الاجراءات

بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٩٣ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ، بعد أن قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بجلسة ٢ من فبراير ١٩٩٣ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا لنظرها وأبقت الفصل فى المصاريف .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من أوراق الدعوى - تتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم طالباً الحكم التقريرى بعدم دستورية السكوت التشريعى نحو إلغاء الضرائب برمتها ، وبجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٣ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا المختصة بنظرها ، عملاً بالمادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تأسيساً على أن الدعوى والهدف منها هو الحكم للمدعى بعدم دستورية قوانين فرض الضرائب دون أن يحدد منها قانوناً معيناً بذاته هى مما تختص به دونها المحكمة الدستورية العليا طبقاً للمادة (٢٥) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والقواعد المقررة بقانون هذه المحكمة .

وحيث أن هذا الدفع سديد ، ذلك أن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص بين قواعده في

الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بهـا دون غـيـرها - فى المادة (١٧٥) منه - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح كما اختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

وحيث إنه إعمالا لهذا التفويض - الذى يستمد أصله من الدستور - حدد قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها - الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، فقرر لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة مسالك بعينها ، حصرتها وفصلتها المادتان (٢٧) و(٢٩) من قانونها باعتبار أن ولوجها وإقامة الدعوى الدستورية من خلالها من الاشكال الإجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى إطارها ووفقاً لأحكامها .

وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار إليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر إحالتها اليها مباشرة من تلك المحكمة لقيام الدلائل لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، وأنه فى هاتين الحالتين كلتيهما يتعين أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية مؤثراً فيما تنتهى إليه محكمة الموضوع من قضاء فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، فاذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية مقبولة .

وحيث انه إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى الماثلة قد رفعت إلى هذه المحكمة على أثر الحكم فى الدعوى الموضوعية بعدم اختصاص محكمة الموضوع ولائياً بنظرها وبإحالتها إليها ، وكان طريق الإحالة على هذا الوجه يغاير ويناقض طريقى الدفع والإحالة الذين استلزمت المادة (٢٩) من قانونها النفاذ من أحدهما للتداعى فى المسائل الدستورية أمامها ، فان الدعوى القائمة لا تكون قد اتصلت بهذه المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً .

وحيث انه لا يخل بما خلص إليه قضاء هذه المحكمة أن الدعوى القائمة قد أحليت إليها بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها استناداً إلي المادة (١١٠) من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها إحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العيا وعلى ما جرى عليه قضاؤها - قانون خاص حصر الدعاوى والطلبات التى تدخل في ولايتها ، وقرر القواعد التى تحكمها ، وبين الإجراءات التى ترفع بها ، ومن ثم فلا يجوز اللجوء إلي قانون المرافعات بما اشتمل عليه من قواعد عامة إلا - وعلى ما تقضى به المادة (٢٨) من قانون هذه المحكمة - فيما لم ينص عليه فيه وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

فلهذه المحكمة

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(١٧)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الإثنين ١٣ ديسمبر ١٩٩٣ الموافق ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٥ لسنة ١١ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٣ من ابريل سنة ١٩٨٩ أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الأول صدر لصالحه حكم فى الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ « أحوال شخصية نفس كلى السويس » ضد المدعية قضى بإنكار نسب الطفل « محمد » إليه وإلحاق هذا الطفل بأمه « المدعية » وبالتفريق بين المدعى عليه الأول وبين المدعية التى استأنفت ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٧ لسنة ١١ق أحوال نفس السويس أمام محكمة استئناف الاسماعيلية حيث دفعت بجلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨٩ بعدم دستورية المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع فقد صرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية خلال أجل غايته ٧ من مارس سنة ١٩٨٩ فأقامت الدعوى الماثلة .

وحيث أن البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص على انه إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي الذى أبدى الدفع أمامها أنه دفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً جديداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ،

وكانت مهلة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في هذا البند غايتها النزول بكل ميعاد يزيد عليها إلى مالا يجاوزها باعتبارها حداً زمنياً نهائياً تقرر بقاعدة آمرة فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعداه فان هى فعلت ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها ، ذلك أن قانون هذه المحكمة لا يطرح خيارين يفاضل بينهما المدعى فى الدعوى الدستورية أحدهما : الميعاد الذى حددته محكمة الموضوع لرفعها ، وثانيهما : المهلة الزمنية النهائية التى لا يجوز لها أن تتخطاها فى تحديدها لهذا الميعاد ، انما هو ميعاد واحد يتعين أن يتقيد به المدعى فى الدعوى الدستورية ، هو ذلك الذى عينته محكمة الموضوع لإقامتها بما لا يجاوز عدة الأشهر الثلاثة المشار إليها ، يؤيد حتمية هذا الميعاد أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن ، وامتناع قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم اتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها بما يحول دون مضيها فى نظرها .

وحيث أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع - كذلك أن تمنح الخصم الذى أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذى ضربته ابتداء لرفع الدعوى الدستورية مالم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول ، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته غداً ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ، ومجرداً قانوناً من كل أثر ، ولا يجوز التعويل عليه بالتالى ، بما مؤداه أن معيار الاعتداد بالمهلة الجديدة أو اطراحها ، هو اتصالها بالمدة الأصلية ، فإنها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وإمتداداً لها ، وعلى نقيض ذلك أن يتم تجديد هذه المهلة بعد انتهاء المدة الأصلية ، إذ تغدو عندئذ منبتة الصلة بها ، غير مندمجة فيها ، أو واقعة في نطاقها ، وغريبة عنها ، وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن إتجاه إرادة محكمة الموضوع إتجاهاً قاطعاً جازماً إلي منح الخصم تلك المهلة ، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستويرة العليا .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع بعد إذ قدرت جدية الدفع المبدى من المدعية ، حددت لها ميعاداً مقداره شهراً ينتهى فى ٧ من مارس سنة ١٩٨٩ لإقامة الدعوى الدستورية ، وكانت المدعية لم تودع صحيفة الدعوى الماثلة خلال هذا الميعاد ، وأضحى دفعها بعدم دستورية كأن لم يكن بما يحول بين المحكمة الدستورية العليا ومضيها فى نظر الدعوى الماثلة ، وكان لا يغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة ٤ أبريل سنة ١٩٨٩ لتقدم المدعية ما يدل على رفع دعواها الدستورية إذ لا يدل ذلك بحال على اتجاه إرادة محكمة الموضوع إلي منح المدعية مهلة جديدة لرفع دعواها هذه ، ولا يعنى - بالتالى - امتداد ميعاد رفعها ، ومن ثم يكون متعينا الحكم بعدم قبول الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(١٨)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩ لسنة ١٤ قضائية « منازعة تنفيذ » .

الاجراءات

بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٩٢ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم أولاً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ق فيما انتهت إليه من وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه . ثانياً : وفي الموضوع تنفيذ الحكمين الصادرين من المحكمة العسكرية العليا بجلسة ٣ ديسمبر ١٩٩٢ فى القضيتين رقمى ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ جنايات عسكرية وكذلك الحكم الصادر بجلسة ديسمبر ١٩٩٢ بقبول الطلب المقدم من النيابة العسكرية شكلاً وفي الموضوع بعدم وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ مع استمرار تنفيذ الحكمين الصادرين فى القضيتين رقمى ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ المشار اليهما .

وقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن السيد رئيس الجمهورية أصدر القرار رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ الذى أحال بمقتضاه إلي القضاء العسكرى الجرائم موضوع القضيتين رقمى ٣٩١ ، ٣٩٦ لسنة ١٩٩٢ حصر أمن دولة عليا اللتين قيدتا بعدئذ برقمى ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ جنايات عسكرية ، وباشرت النيابة العسكرية شئونها فيهما وأحالت المتهمين (ومن بينهم المدعى عليهما) إلى المحاكمة العسكرية التى دفع أمامها ببطلان قرار الإحالة المشار إليه وانتفاء ولاية القضاء العسكرى بالتالى ، إلا أن هذا القضاء رفض الدفع واستمر فى مباشرة الدعوى الجنائية وأصدر حكمين بذلك فى القضيتين رقم ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ المشار

إليهما وتم التصديق عليهما ، وإذ كان المدعى عليهما قد طلباً من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ق الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الجمهورى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار واعتباره كأن لم يكن ، وكانت محكمة القضاء الإدارى قد انتهت بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٢ إلى وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وكانت النيابة العسكرية قد طرحت الأمر على المحكمة العسكرية باعتبار أن قضاء محكمة القضاء العسكرى يمثل عقبة تعوق التنفيذ وكانت المحكمة العسكرية قد قضت بعدم وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ مع استمرار تنفيذ الحكم الصادر فى القضيتين ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ جنايات إدارة المدعى العام العسكرى ، فقد ارتأى المدعيان أن حكمين نهائيين قد تناقضا بما يجعل تنفيذهما معاً متعذراً ، ومن ثم أقاما الدعوى الماثلة للفصل فيما تصوراه من تناقض بين حدين أولهما الحكمان الصادران فى القضيتين رقمى ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ جنايات إدارة المدعى العام العسكرى بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢ واللذان تضمنا رفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العسكرى ولائياً بنظرها وباختصاصها ، وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٢ من المحكمة العسكرية العليا بعدم وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ مع استمرار تنفيذ الحكمين الصادرين فى القضيتين رقمى ٢٣ ، ٢٤ لسنة ١٩٩٢ ، وثانيهما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ق بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٢ فيما قضى به من وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ .

وحيث أن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط قبول طلب فض التنازع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقاً للبند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من أية جهة من جهات القضاء أو من هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة أخرى منها وأن يكونا قد حسماً النزاع وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً ، مما مؤداه أن النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الأحكام - وتنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه - هو ذلك النزاع الذى يقوم بين أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى .

ومن حيث أن مؤدى نص المادة ٢٥ (ثالثاً) المشار إليها ، أن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تمتد إلى الفصل فى قالة التناقض بين الأحكام الصادرة عن جهة قضائية واحدة إذ تتولى هذه الجهة وحدها تقويم اعوجاجها ، تصويباً لما يكون قد شابها من خطأ فى تحصيل الواقع أو تطبيق القانون وتأويله أو هما معاً ، كذلك لا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا إلى الفصل فى قالة التناقض بين حكمين نهائيين صادرين عن جهتين قضائيتين مختلفتين إذا كان أحدهما لم يعد قائماً بعد إلغائه ، ذلك أن التناقض فى هذه الصورة لا ينظم حدين يعارض كل منهما الاخر ويناقض تنفيذه ، بل يكون قوامه حداً واحداً لا يعترض تنفيذه قضاء يتصادم معه بما يعوق هذا التنفيذ .

وحيث أن المدعى قرر أمام المحكمة الدستوريه العليا بترك الخصومة فى الدعوى الماثلة ، لما كان ذلك وكان البين من نص المادتن ١٤١ ، ١٤٢ من قانون المرافعات أن أولاهما تنص على أن يكون ترك

الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها ، أو بإبدائه شفوياً فى الجلسة وإثباته فى المحضر ، كما تنص ثانيهما على إلا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلي محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أوطلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

وحيث إن دلالة هاتين المادتين أن المشرع وازن بهما بين حق المدعى فى التخلى عن دعواه إذا عن له النزول عن متابعتها لمصلحة يقدرها ، وبين حق المدعىٰ عليه في الاعتراض على نزول المدعى عنها اصراراً من جانبه على موالاة نظرها والمضى فيها ، فرجح حق المدعى عليه فى الفصل فى الدعوى على حق المدعى فى التخلى عنها كلما أفصح المدعى عليه عن المدعى اتجاه إرادته إلى متابعتها ، ويكون ذلك كلما كان نزول المدعى عن دعواه قد تم بعد ابداء المدعى عليه لدفوعه أو لطلباته التى لا يتوخي بها إخراج الخصومة من حوزة المحكمة التى تنظرها بما يحول بينها وبين سماعها ، متى كان ذلك ، وكان حق المدعى عليه فى الاعتراض على نزول المدعى عن دعواه مشروطاً بأن تكون دفوعه وطلباته التى أبداها قبل هذا النزول لا يقصد بها إعاقة المحكمة عن الفصل فى الخصومة المقامة أمامها ، وكان استيفاء هذا الشرط يفترض بداهة وبالضرورة أن تكون هذه الخصومة منعقدة لها داخلة فى نطاق اختصاصها الولائى ، فإن اعتراض المدعى عليه نزول المدعى عن دعواه لا يكون له محل كلما كانت قواعد هذا الاختصاص تحول بذاتها دون الفصل فى الخصومة التى أقامها المدعى .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى مجال الفصل فى التناقض المنصوص عليه فى البند (ثالثاً) من المادة ٢٥ من قانونها مناطها أن يكون هذا التناقض قائماً بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، مما مؤداه أن لكل تناقض مدعى به حدين متصادمين يتعذر تنفيذهما معاً ، فإذا ما آل أمر الادعاء بالتناقض إلى انصرافه إلى حد واحد ، خرج الفصل فيه عن ولاية المحكمة الدستورية العليا وزال حق المدعى عليه فى الاعتراض على نزول المدعى عن دعواه من خلال تركها .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان أحد حدى التناقض فى الدعوى الماثلة يتمثل قضاء محكمة القضاء الإدارى الصادر عنها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ق متضمناً وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه وكان هذا القضاء قد طعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ق عليا - التي صدر حكمها فيه في ٢٣ مايو سنة ١٩٩٣ منتهياً إلى الغاء الحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه فان قالة التناقض المدعى به فى مجال إعمال أحكام البند (ثالثاً) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، لا تكون لها من قائمة بعد أن زال أحد حديه زوالاً نهائياً ، بما مؤداه إنتفاء اتصال هذا التناقض بولاية المحكمة الدستورية العليا ، وجواز النزول عن الدعوى المقامة بصدده .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بإثبات ترك المدعى لدعواه .

(١٩)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥ لسنة ١٤ قضائية « منازعة تنفيذ » .

الاجراءات

بتاريخ ٣٠ من يوليو سنة ١٩٩٢ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم في الدفع بعدم القبول الذى طرحه كمدعى عليه - فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ق « دستورية » بقالة أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى الصادر بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٢ اغفل الفصل فيه .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فى ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - علي ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الأول كان قد أقام الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية « دستورية » طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فيما قررته من أنه يجوز للمحامى أو لورثته - استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وفى فترة حجز الدعوى للحكم قدم المدعى - بصفته وكيلاً عن المدعى عليه الأول فيها - مذكرة قصرها على دفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة مدعيها باعتباره أجنبياً غير جائز له تملك العقار محل التداعى ، وانتفاء مصلحته القانونية فى منازعته الدستورية بالتالى . وكان قضاء هذه المحكمة قد صدر فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية دستورية المشار إليها بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو

لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه ، وأقام المدعى الدعوى الراهنة ناعياً فيها على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ق « دستورية » المشار إليه إغفاله الفصل فى دفعه بعدم قبولها ، ومرتكناً في الأساس الذى يقوم عليه على نصوص تشريعية قال بتعلقها بالنظام العام تستظهرها المحاكم من تلقاء نفسها وتقضى فيها دون طلب من الخصوم .

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أنها بمثابة طعن على ما صدر من هذه المحكمة من قضاء فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية « دستورية » المشار اليها .

وحيث أن المدعى فى الدعوى الماثلة ينعى على المحكمة الدستورية العليا فصلها فى الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ق دون أن تعرض لدفعه بعدم قبولها ، وهو ما يعد فى رأيه إغفالاً فى تطبيق أحكام المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يتعين تصويبه بالرجوع إلى هذه المحكمة ودعوتها للفصل فيما أغلفته .

وحيث أن المادة ١٩٣ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

وحيث أن مناط تطبيق المادة ١٩٣ المشار إليها أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه سهواً أو غلطاً من جانبها منطوياً على عنصر من عناصر المنازعة الموضوعية بما يجعل هذا الطلب باقياً معلقاً أمامها ، ومن ثم لا يتناول الإغفال أوجه الدفاع المقدمة إليها تأييداً لطلب موضوعى ، ولا يمتد كذلك إلى الأعمال الإجرائية للخصومة ، ولا إلى الدفوع التى لا تنحل فى جوهرها إلي منازعة من طبيعة موضوعية ، ويتعين دائماً أن يكون مرد الأمر فى مجال إغفال الفصل فى طلب موضوعى ألا يصدر عن المحكمة التى قدم إليها قضاء بصدده ولو كان ضمنياً .

وحيث أن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى مجال الرقابة القضائية التى تباشرها على دستورية القوانين واللوائح ، إنما تنحصر فى إنزال حكم الدستور على النصوص القانونية التى تطرح عليها وتثور شبهة قوية فى شأن مخالفتها لقواعده ، سواء أحيلت إليها هذه النصوص مباشرة من محكمة الموضوع أو عرضها عليها أحد الخصوم خلال الأجل الذى ضربته له محكمة الموضوع بعد تقديرها لجدية دفعه بعدم دستوريتها ، بما مؤداه أن المسائل الدستورية دون غيرها هى جوهر رقابتها ، وهى التى تجيل بصرها فيها بعد احاطتها بأبعادها ، ومن ثم لا يمتد بحثها لسواها ولا تخوض فى غيرها ، وهو ما أضفى على الدعوى الدستورية طبيعتها العينية باعتبار أن قوامها مقابلة النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور ، بالقيود التى فرضها لضمان النزول عليها ، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية ، أو هى بالأحرى محلها ، واهدارها بقدر تعارضها مع أحكام الدستور هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة ، وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن هذه النصوص هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة صحتها أو بطلانها ، ولا يجوز بالتالى أن تتناول هذه المحكمة فى مجال تطبيقها للشرعية الدستورية غير المسائل التى تدور حولها الخصومة فى الدعوى الدستورية إلا بالقدر الذى يكفل اتصال الفصل فيها بالفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع وتلك هى الصلة الحتمية بين المصلحة فى الدعوى الدستورية والمصلحة فى الدعوى الموضوعية ، إذ يتعين

دائماً لقبول الدعوى الدستورية أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية محلها لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، غير أن العلاقة بين الدعويين الدستورية والموضوعية ينبغى دائماً أن تظل فى حدودها المنطقية ، فلا تجاوزها إلى حد انتحال اختصاص مقرر لمحكمة الموضوع وإثباته للمحكمة الدستورية العليا ، فليس ذلك دورها ، ولا يدخل في اطار مهمتها فى مجال الرقابة القضائية على الدستورية ذلك أن جوهر رقابتها يتمثل في مواجهة المسائل الدستورية التى يكون الفصل فيها مؤثراً فى الخصومة الموضوعية سواء فى كافة جوانبها أو فى شق منها ، وذلك من خلال تقرير القاعدة التى تحكمها ، وبإرساء هذه القاعدة تبلغ الدعوى الدستورية نهاية مطافها وتستنفد المحكمة الدستورية العليا ولا يتها ، وهى بعد ولاية تحددها ابتداء وانتهاء طبيعة الدعوى الدستورية والغرض المقصود منها مبلوراً فى مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها وتقريراً لجزاء مخالفتها .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان الفصل فى المسائل الدستورية دون غيرها الموضوع الذى تدور حوله الخصومة فى الدعوى الدستورية ، وكان لا محل لأن تعرض المحكمة الدستورية العليا لمسائل الواقع التى يدخل بحثها فى اختصاص محكمة الموضوع – ولو كان القانون يخالطها – كتلك المتعلقة بالحقوق الشخصية والعينية جميعها تحديداً من جانبها لمن يتمتعون بها وفقاً للقانون ، وكان من المتصور حين تعرض المحكمة الدستورية العليا لحقيقة المسألة الدستورية المطروحة عليها أن تغفل الفصل فى بعض جوانبها ، تعين أن يكون الإغفال – محدداً على ضوء طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى شأن الدعاوى الدستورية – منحصراً فى هذا النطاق لا يتعداه إلى غيره .

وحيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم يجب التمييز بقدر كبير من العناية بين إغفال الفصل فى بعض جوانب المسائل الدستورية من ناحية ، وبين الشروط والأوضاع التى يتعين الاستيثاق من توافرها لضمان إتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً لقانونها من ناحية أخرى ، ذلك أن التحقق من توافر هذه الشروط والأوضاع يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على خوض المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ومضيها فى نظرها ، بما مؤداه أن فصلها فيها يعتبر قاطعاً فى دلالته على أن الشروط والأواضع التى تطلبها قانون هذه المحكمة لإتصال الدعوى الدستورية بها مستوفاة بتمامها ، إذ كان ذلك ، وكانت المسألة الدستورية التى تدور حولها الخصومة فى الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية هى ما إذا كان جائزاً من الناحية الدستورية أن ينزل المحامى أو أحد ورثته عن حق إيجارة مكتب المحاماة لمن يباشر مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة إذا كان هذا التنازل قد تم دون مقابل يؤديه مستأجر هذه العين إلى مالكها ، وكانت المسألة الدستورية محددة على هذا النحو لا يتحصل بحثها بمن يكون مالكاً لعين بذاتها وفقاً للقانون ، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية الذى أثاره المدعى عليه فيها قوامه انتفاء صفة رافعها بمقولة إنه يعد أجنبياً ممنوعاً من تملك العقارات المبنية ، قانوناً ، وكان هذا الدفع لا يتناول المسألة الدستورية فى ذاتها ولا يعتبر متعلقاً بها ، بل مرماه إخراج الدعوى الدستورية من حوزة المحكمة الدستورية العليا ومنعها من نظرها ، وهو مالا يستقيم إلا بافتراض أن الشروط والأوضاع اللازمة لقبولها متخلفة ، وكان عدم الرد استقلالاً على الدفع بعدم قبول لدعوى الدستورية ، لا يفيد إغفال المحكمة الدستورية العليا الفصل فى بعض جوانب المسألة الدستورية التى طرحتها هذه الدعوى عليها ، بل يعد أوثق اتصالاً بشروط قبولها وفقاً لقانون هذه المحكمة ، فإن التفاتها عن الرد على هذا الدفع يعد قضاء ضمنياً برفضه .

وحيث أن ما يتوخاه المدعى حقيقة فى الدعوى الماثلة ، لا يعدو إعادة طرح الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية « دستورية » توصلاً إلي الحكم فيها مجدداً بعدم قبولها بمقولة انتفاء صفة مدعيها ، تقويضاً لما صدر عن هذه المحكمة من قضاء فيها ، صريحاً كان أم ضمنياً ، وليس ذلك إلا منازعة من جانبه فى الدعائم القانونية التى قام عليها هذا القضاء ، وهو ما ينحل إلى طعن فيه بالمخالفة للمادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تقرر أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ، ومن ثم فقد غدا متعيناً الحكم بعدم قبول الدعوى الراهنة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وألزمت المدعى المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٠)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٩٣ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية برمته والمواد ٤٤ ، ٧٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٣ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ منه .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة اتهمت المدعى بأنه فى يوم ١١ ديسمبر سنة ١٩٩١ بدائرة قسم أول المنصورة أهان بالقول موظفاً عمومياً بأن وجه إليه الألفاظ المبينة بالمحضر وأحالته إلى المحكمة

الجنائية فى القضية رقم ١٢٢٤٧ لسنة ١٩٩١ جنح قسم أول المنصورة ، وبجلسة ٧ مارس سنة ١٩٩٢ قضت محكمة جنح قسم أول المنصورة بتغريمه خمسين جنيهاً ، وبأن يؤدى إلى المدعى بالحق المدنى مبلغاً مقداره واحد وخمسون جنيها تعويضاً مؤقتاً ، طعن المدعى فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ، وبجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٩٣ دفع المدعى بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٢ بشأن السلطة القضائية ، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٩٣ لإقامة الدعوى الدستورية ، فأقام دعواه الماثلة .

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة ، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ، مناطها - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع ، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق فى الدعاوى ومرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية محدداً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه ، ومستلزماً أبداً أن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية مواطئاً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة فى الدعوى الموضوعية ، فاذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، لما كان ذلك وكان الاتهام المسند إلى المدعى هو عن واقعة إهانته بالقول موظفاً عاماً والمعاقب عليها بالمادة ٢/٣٠٣ من قانون العقوبات ، فإنه لا يكون للمدعى أية مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أو المواد التى ينعى المدعى عليها مخالفتها أحكام الدستور بقالة انطوائها على هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وإخلالها باستقلالها ، إذ لا صلة للنصوص المطعون عليها بالتهمة المنسوبة اليه فى القضية رقم ١٢٢٤٧ لسنة ٩١ جنح قسم أول المنصورة ذلك أن الفصل في هذه التهمة لا يرتبط ببيان حكم الدستور فى شأن هذه النصوص ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢١)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

دكتور محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين .

أعضاء

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علما — المفوض

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد — أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤ لسنة ١٤ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٧ مايو ١٩٩٢ أودع المدعى صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المرحوم الأستاذ وفيق أحمد قطاش كان يستأجر من الشركة الطاعنة شقة بغرض استعمالها سكناً ، ثم طلب تغيير الغرض المقصود من استعمالها بتحويلها إلي مكتب للمحاماة ، ولما توفى إلى رحمة الله ، حررت الشركة عقد ايجار جديد لورثته بناء على طلبهم ، إلا أن هؤلاء تنازلوا لطبيبة - المدعى عليها الأخيرة - عن تلك العين - وإذ أعلنت الشركة بصحيفة الدعوى رقم ٩١٢٠٥ لسنة ١٩٩١ التى أقامتها المدعى عليها الأخيرة أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والمتضمنة طلبها الحكم بصحة ونفاذ التنازل المشار اليه الصادر اليها من هؤلاء الورثة استناداً منها إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على انه استثناءاً من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة فقد دفعت الشركة المدعية بعدم دستورية هذه الفقرة . وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت لها برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقامت الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) .... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » ومؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم إقامتها وربط

بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

وحيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المدعية كانت قد دفعت بجلسة ٥ مارس ١٩٩٢ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت لها برفع الدعوى الدستورية وذلك بتأجيلها الدعوى لجلسة ٣ مايو ١٩٩٢ لاتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، وكانت الشركة قد أقامت الدعوى الماثلة بصحيفتها التى أودعت قلم الكتاب بتاريخ ٧ مايو ١٩٩٢ متجاوزة بذلك الميعاد المحدد لرفعها بما لازمه الحكم بعدم قبول الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت الشركة المدعية المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٢)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

فاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٩ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٩ من يونيو ١٩٩١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية المنشورين رقمى ٨٢/٣٩ ، ٨٤/٩ الصادرين من مصلحة الضرائب على الاستهلاك والمادة ٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مصلحة الضرائب على الاستهلاك سبق أن أوقعت حجزاً على منقولات للشركة التى يمثلها المدعى وفاء لما تداينها به من ضريبة على الاستهلاك مستحقة على إطارات الكاوتشوك التى تقوم بتجديدها باعتبارها منتجاً محلياً ، طبقاً لقانون هذه الضريبة الصادر به القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وأقام المدعى الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ مدنى بندر الزقازيق منازعاً فى استحقاقها ، وقضى بجلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٩٠ برفض دعواه ، واستأنف الحكم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بالاستئناف رقم ١٥٩ سنة ١٩٩٠ مدنى مستأنف بندر الزقازيق ، وأثناء نظر استئنافه دفع بعدم دستورية المنشورين رقمى ٨٢/٣٩ ، ٨٤/٩ الصادرين من مصلحة الضرائب على الاستهلاك ، وطلب التصريح له باقامة الطعن طبقاً للمادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا ، فأجلت المحكمة المذكورة الاستئناف لجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٩١ للاطلاع وتبادل المذكرات فى الدفع والموضوع ، وبجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٩١ قررت شطب الاستئناف ، ثم أقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث أن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده فى الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بها دون غيرها - فى المادة ١٧٥ منه - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، كما اختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

وحيث إنه إعمالاً لهذا التفويض - الذى يستمد أصله من الدستور - حدد قانون المحكمة الدستورية العليا القواعد الموضوعية والاجرائية التى تباشر هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها - الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها فصلتها وبينتها المادتان (٢٧) و(٢٩) من قانون هذه المحكمة باعتبار أن ولوجها وإقامة الدعوى الدستورية - من خلالها من الاشكال الاجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية - فى إطارها ووفقاً لأحكامها .

وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار اليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر إحالتها اليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام دلائل لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، ولم يجز المشرع بالتالى الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية .

وحيث أنه إذ كان ذلك ، وكان المدعى قد دفع بجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩١ أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية المنشورين رقمى ٨٢/٣٩ ، ٨٤/٩ الصادرين من مصلحة الضرائب على الاستهلاك وطلب التصريح له باقامة دعواه الدستورية فأجلت تلك المحكمة استئنافه لجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٩١ للاطلاع وتبادل المذكرات فى الدفع والموضوع ، وبالجلسة الأخيرة قررت شطب الاستئناف ، وهو ما يعنى أنها لم تكن قد قدرت بعد جدية الدفع بعدم الدستورية ، وأنها لم ترخص للمدعى برفع الدعوى الدستورية ، فان دعواه الراهنة تكون منطوية من ثم على طعن مباشر فى النصوص المطعون عليها بعدم الدستورية ، بما يغاير ويناقض طريقى الدفع والإحالة اللذين استلزمتهما - دون الدعوى الأصلية - المادة (٢٩) من قانون هذه المحكمة للتداعى فيما يطرح عليها من مسائل دستورية إذ كان ذلك فان الدعوى القائمة لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، ويتعين الحكم بعدم قبولها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، ومصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٣)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٤ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٩٠ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد اتهمت المدعى فى القضية رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ جنح اشتباه سنورس بوصفه مرتكباً لجريمة اشتباه معاقباً عليها بالمواد ٥/١ ، ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم ، وإذ ادانته محكمة جنح اشتباه سنورس بوضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة ستة أشهر ، وكان قد طعن على حكمها هذا بطريق المعارضة التى نظرت بجلسة ١٩٩٠/٣/٤ وفيها دفع بعدم دستورية نصوص المواد ٥ ، ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه ، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية دفعه ، وصرحت له باتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث أنه فى خصوص ما تضمنه الشق الأول من الدعوى الماثلة من الطعن بعدم دستورية المادتين ٥ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم ، فإنه اذ خلص قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية إلى عدم دستورية المادة الخامسة منه وكذلك إلى سقوط أحكام المواد المرتبطة بها وهى المواد ٦ ، ١٣ ، ١٥ وكان هذا الحكم قد نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٤ يناير سنة ١٩٩٣ ، وكان قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه فى الدعوى المتقدمة - يحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو اعادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لراجعته ، ذلك أن الخصومة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية - إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور ، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعى لأوضاعه الشكلية التى يتطلبها الدستور أو خروجه عليها أو بتوافقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو مروقه منها ، منصرفاً إلى من كان طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها دون غيره بل متعدياً إلى الأغيار جميعهم ، ومنسحباً إلى كل سلطة فى الدولة بما يردها من التحلل منه أو مجاوزة مضمونه ، متى كان ذلك فإن مصلحة المدعى - محددة فى نطاق الطعن على المادتين ٥ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه - تكون قد انتفت لبلوغه الغاية التى توخاها من مناعيه عليهما بما يتعين معه اعتبار الخصومة منتهية فى هذا الشق .

وحيث ان ما ينعاه المدعى على المواد ٨ ، ٩ ، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه - من مخالفته للدستور وخروجها على احكامه - مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن المصلحة الشخصية المباشرة المعتبره شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعى المطعون عليه للدستور ، بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو الحق به ضرراً مباشراً ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، ولا يجوز بالتالى الطعن على النص التشريعى إلا بعد توافر شرطين أوليين يحددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية

المباشرة ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه ، وإن كان استقلال كل منهما عن غيره لا ينفى تكاملهما وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية ، أولهما أن يقيم المدعى - وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص التشريعى المطعون عليه - الدليل على أن ضرراً واقعياً اقتصادياً أو غيره - قد لحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً اداركه ومواجهته بالترضيه القضائية ، ذلك أن اسناد الرقابة الدستورية إلى هذه المحكمة لا يتوخى الفصل فى خصومة تكون المصلحة بشأنها نظرية كتلك التى تتغيا تقرير حكم الدستور مجرداً فى موضوع معين لا غراض اكاديمية أو ايدولوجيه ، أو دفاعاً عن قيم مثالية يرجى تثبيتها ، أو كنوع من التعبير فى الفراغ عن وجهه نظر شخصية ، أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون فى مواجهة صور من الاخلال بمضونه لا صلة للطاعن بها ، أو لإرساء مفهوم معين فى شأن مسألة لم يترتب عليها ضرر بالطاعن ولو كانت تثير اهتماماً عاماً ، وانما قصد المشرع بهذه الرقابة التى تقوم عليها المحكمة الدستورية العليا أن تقدم من خلالها الترضية التى تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التى كفلها ، ومن ثم تكون هذه الرقابة موطئاً لمواجهة اضرار واقعية بغية ردها وتصفيه آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها ، وثانيهما أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، بما مؤداه قيام علاقة سببيه بينها تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً من هذا النص مترتباً عليه ، فاذا لم يكن النص التشريعى المطعون عليه قد طبق على المدعى اصلاً ، أو كان من غير المخاطبين باحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى ايه فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفضها ، متى كان ما تقدم ، وكان المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه قد ضم بين دفتيه أحكام المواد ٨ ، ٩ ، ١٦ المطعون عليها باعبتارها من القواعد العامة التى لا يقتصر سريانها على جريمة الاشتباه بل تحكمها هى وجريمة التشرد فى آن واحد معاً ، وكان مؤدى قضاء المحكمة الدستورية العيا فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية « دستورية » - فيما خلص اليه من تقرير عدم دستورية وسقوط النصوص المنظمة لجريمة الاشتباه سواء فى ذلك تلك التى انشأتها أو المرتبطة بها - أن القواعد العامة المشار اليها التى كانت تنظم هاتين الجريمتين ، لم يعد ممكناً اعمالها فى مجال احداهما هي جريمة الاشتباه بعد أن لم تعد لها قائمة بزوال وجودها قانوناً ، ومن ثم اضحى تطبيقها - وأيا كان وجه الرأى فى دستوريتها - منحصراً فى جريمة التشرد لا يمتد لسواها ، متى كان ذلك ، فإن الفصل فى مطابقة أحكام المواد ٨ ، ٩ ، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه للدستور أو مناهضتها لقواعده ، لن يكون له من أثر على الدعوى الموضوعية ، اذ لا يعتبر هذا الفصل لازماً للبت فى أيه مسألة كلية أو فرعية تعتبر قواماً لها أو تكون متصلة بها ، ومن ثم تكون المصلحة فى الطعن على هذه النصوص منتفية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٤)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول يناير ١٩٩٤ الموافق ١٩ رجب سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد ابراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد عبد القادر عبد الله .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٢ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ١٤ ابريل ١٩٩٠ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة ، طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فيما تضمنه من اعتبار التصرفات التالية للتصرف الأول بالبيع ، باطلة ولو كانت مسجلة ، مع الزام المدعى عليهما الخامس والسادس بالمصروفات ومقابل الاتعاب .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الخامسة كانت قد اشترت من مورثة المدعى عليهم فى الدعوى الماثلة ، العقار المبين الحدود والمعالم بالأوراق ، بموجب عقد البيع الإبتدائي المؤرخ ١٩٧٨/٧/٢٠ ، كما قام الورثة أنفسهم - بعد وفاة مورثتهم المذكورة ، وبوصفهم خلفاً عاماً - ببيع العقار ذاته مرة ثانية ، إلى المدعى فى الدعوى الماثلة بموجب عقد البيع المشهر برقم ٦٢٠ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٨ . مما حمل المشترى الأول على أن يقيم أمام محكمة الزيتون الجزئية الدعوى المقيدة برقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٩ التى قضى فيها ببطلان عقد البيع المشهر المشار إليه آنفاً ، ومحو التسجيلات الخاصة به وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/٧/٢٠ وبرفض طلب فسخه ، وإذ طعن على هذا الحكم استئنافياً أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية (مدنى مستأنف شمال القاهرة) ، وكان الحاضر عن المدعى فى الدعوى الماثلة ، قد دفع بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم

العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية دفعه . فقد أقام الدعوى الراهنة ، وحصر فى صحيفتها المسألة الدستورية فى الجملة الأخيرة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣ المشار إليها ونصها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، تنص على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور ، بذاته أو بالوساطة ، أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً .

وحيث أن المدعى ينعى على الفقرة المشار إليها أن ما تضمنته من بطلان البيع لاحق ولو كان مسجلاً ، ينطوى على إهدار لإحكام القانون المدنى وقانون التسجيل خاصة بعد ان صادر الشهر العقارى الدعامة الأساسية التى يقوم عليها الإئتمان ، وإهدار إجراءاته التى توخى بها المشرع حماية الملكية الخاصة ، يعتبر إخلالاً بها بالمخالفة للدستور الذى كفل صونها من العدوان بنص المادة ٣٤ منه .

وحيث أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة . وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الإستثناء ، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها باعتبارها مترتبة - فى الأصل - على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافزه إلى الإنطلاق والتقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الإنتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها ، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية ، تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لا يجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة ، لم تعد حقاً مطلقاً ، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى ، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الإجتماعية ، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية . والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها . وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور ، متى كان ذلك ، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مهتدياً بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها ، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الإجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها ، لا تعتبر مقصودة بذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان الدستور قد كفل فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الإستغلال ، وهو يرد إنحرافها كلما كان إستخدامها متعارضاً مع الخير العام للجماعة ، مؤكداً دعمها بشرط قيامها على الوظيفة الإجتماعية التى يبين المشرع وحدودها ، مراعياً فى ذلك أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية ، وكان البين من الأحكام التى اختص بها الدستور الملكية الخاصة أن صونها من العدوان رهن بتوافر الشرائط التى تطلبها فيها ويندرج تحتها نأيها عن الإستغلال ، والتزامها مصالح الجماعة والعمل على تحقيقها ودون مناهضتها بالإتفاق على خلافها ، وكان المشرع فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق ، قد سن النص المطعون فيه ، مقرراً العمل به من تاريخ نشره ، ودالاً بمقتضاه عالى أن الأسبق إلى

شراء وحدة من مالكها - ولو كان ذلك قبل تسجيل عقده وبقاؤها بالتالى من الناحية القانونية على ذمة من ابتاعها منه - هو الأجدر بالحماية ضماناً للثقة المشروعة فى التعامل ، فإذا باع مالكها الوحدة ذاتها لغير من تعاقد على شرائها أولاً ، كان ذلك نوع من التعامل فيها يقوم على التحايل والإنتهاز ، وهو ما دعا المشرع إلى أن يبطل البيوع اللحقة لتصرفه الأول باعتبار أن محلها قد غدا من الأموال التى لا يجوز التعامل - فيها - لا بناء على طبيعتها ، ولا لأن بيعها منافياً للغرض الذى خصص لها ورصدت عليه - وإنما لأن هذا التعامل يعتبر منهياً عنه بنص فى القانون ، وغير مشروع بالتالى .

وحيث أن النص المطعون فيه - فيما تضمنه من قاعدة آمرة ناهية - قد تقرر على ضوء أسس موضوعية بعد أنت شاع التعامل فى الوحدة الواحدة أكثر من مرة ، إنحرافاً عن الحق وتمادياً فى الباطل ، واستمراء للزور والبهتان ، وجلباً للمال الحرام إيثاراً وإثراء وضماناً لموارد متجددة اهتبالاً وانتهاباً ، وإفتئاتا على الحقوق الثابتة إنكاراً ، وسعياً من مالكها لنقض ما تم من جهته عدواناً ، فقد كان أمراً محتوماً أن يرده المشرع على أعقابه بإهدار سوء قصده جزاءً وفاقاً ، وأن يقرر بالتالى - وزجراً لتلاعبه - بطلان بطلاناً مطلقاً لضمان انعدامها ، باعتبار أن العدم لا يصير وجوداً ولو أجيز ، ولأن بطلان هذه البيوع مؤداه أن لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانها ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يعدو بطلان العقد أن يكون جزاءً على عدم استجماعه لأركانه كاملة مستوفية لشروطها ، وهو ما نحاه النص المطعون عليه بناء على اعتبارات موضوعية ، ولحماية مصلحة عامة لا يجوز أن تختل ، ضماناً لتعامل يتوخى رعاية الحقوق لا إهدارها أو الإنتقاص منها ، وبثاً للثقة المشروعة التى ينبغى أن يكون محاطاً بها ، ملتزماً إطارها، وقمعاً لكل صور الإنحراف التى تفسده وتنال منه ، ولو كان محل الإلتزام قد أضحى غير مشروع حكماً - لا طبيعة - بناء على نص ناه فى القانون ، ولا مخالفة فى ذلك كله للدستور ذلك أن النص المطعون فيه قد سرى بأثر مباشر اعتباراً من تاريخ العمل به ، وتحدد مجال البطلان - وفقاً لأحكامه - بالعقود اللاحقة التى تم بها بيع الوحدة ذاتها لغير من تعاقد مالكها على شرائها منه أولاً ، وارتد هذا البطلان إلى قاعدة آمره لا يجوز التحلل منها أو إهدارها باعتبارها أصون للمصالح الإجتماعية والإقتصادية المرتبطة بها وأدعى إلى تنحية المصلحة الفردية التى تناقضها ، وبوصفها واقعة فى المجال الطبيعى للنظام العام ، وهو يتحدد دائرة ، ومفهوماً ، تخوما ودلالة ، على ضوء العوامل الإجتماعية والإقتصادية الغالبة فى بيئة بذاتها خلال زمن معين ، متى كان ذلك وكان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٣٥ منه على أنه إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام ، كان العقد باطلاً ، وكان النص المطعون فيه دامغاً لمشروعية المحل فى عقود البيع اللاحقة ، مقرراً بطلانها ، مجرداً إياها من الأثار المترتبة عليها كأعمال قانونية ، فإن تسجيلها يكون معدوم الأثر لوروده على غير محل ذلك أن العقد الباطل منعدم وجوداً من الناحية القانونية ، وهو إنعدام لا تتعدد مراتبه أو يتدرج ، بل هو درجة واحدة لا تفاوت فيها ، وبه يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد مالم يكن ذلك مستحيلاً ، فيجوز عندئذ الحكم بتعويض عادل .

وحيث أن المدعى قد قرر - فى تدليله على مخالفة النص المطعون عليه للدستور - إن الفرض فى العقد الأسبق أنه غير مسجل بما مؤداه بقاء الوحدة محل النزاع بيد مالكها وجواز تصرفه فيها وذلك خلافاً للعقد اللاحق إذ هو مسجل ، ومن المقرر أن الأسبق إلى

تسجيل العقد هو الأحق والأجدر بنقل الملكية إليه ، ذلك أن التسجيل- وقد ورد فى شأن أحد العقود لمنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية - يفيد لزوماً جواز الإحتجاج بأثره الناقل للملك ، سواء فيما بين المتعاقدين أو فى مواجهة الأغيار ، وكان ما قرره المدعى على النحو المتقدم مردوداً أولاً بأن المفاضلة بين عقدين تغليباً لأحدهما وترجيحاً لأحد المركزين القانونيين على الآخر ، يفترض أن هذين العقدين مستوفيان لأركانهما ولشروط صحتهما ، وهو ما تخلف فى تطبيق أحكام النص التشريعى المطعون عليه ، ذلك أن عقد البيع اللاحق - وقد اعتبر باطلاً بطلاناً بناء على نص ناه فى القانون - وقد أضحى منعدماً لا مجال لإنفاذه ، بما مؤداه زوال كافة الأثار التى رتبها وعودة الأوضاع إلى حالها قبل إبرامه كلما كان ذلك ممكناً ، وذلك خلافاً للعقد الأول إذ لا شبهة فى صحته ونفاذه وترتيبه التزاماً شخصياً على البائع بالعمل على إتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع ، ومردوداً ثانياً بأن تسجيل عقد ما ، لا يدل بالضرورة على صحته ونفاذه ، ذلك أن العقد المسجل قد يكون صورياً أو باطلاً أو مستحيل التنفيذ أو منفسخاً .

وحيث أنه لا محل كذلك للقول بأن تدخل المحكمة الجنائية يعتبر لازماً لتقرير بطلان عقد البيع اللاحق فى شأن الوحدة ذاتها إعمالاً للنص المطعون فيه الذى اعتبر مالكها متصرفاً فيها بهذا العقد مخاتلة أو تواطؤاً ، ومرتكباً بالتالى لجريمة محدد عقوبتها لا محل لذلك ، ذلك أن البيع اللاحق أبرم بالمخالفة لقاعدة آمرة تعد بذاتها مصدراً مباشراً لبطلانه ومجرد إعمالها يعتبر كافياً لإيقاع الجزاء المقترن بها .

وحيث أن ما ينعاه المدعى من تعارض بين النص المطعون فيه وبين كل من القانون المدنى وقانون تنظيم الشهر العقارى ، مردوداً - وبفرض صحة هذا الإدعاء - بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن اختصاصها بالفصل فى المسائل الدستورية مبناه مخالفة نص فى قانون أو لائحة لقاعدة فى الدستور ، فلا يمتد لحالات التعارض بين القوانين واللوائح أو بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة .

وحيث أنه لما كان ما تقدم ، فإن قالة مخالفة النص المطعون فيه للحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية ، تكون مفتقرة إلى دعامتها مجردة منها ، حرية بالإعراض عنها متى كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه لا يتعارض مع أى حكم آخر فى الدستور من أوجه أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٥)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤ الموافق ٢ رمضان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٩٢ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم بعدم دستورية المادة ٨٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيين أقاما هذه الدعوى بصحيفة خلصا فى ختامها إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٨٢ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وقالا شرحاً لذلك أنهما وكلا عنهما المدعى عليه الخامس محامياً لمباشرة بعض الدعاوى المتعلقة بهما ، إلا أنه أخل بواجباته المهنية وعرضهما لأخطار فادحة ، وإذ تقدما بشكوى ضده إلى النيابة العامة ، فقد استصدر ضدهما من نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة أمر تقديرى لأتعابه بمبلغ خمسة وسبعين ألف جنيه مستغلاً فى ذلك الأوراق التى تحت يده ، وحضوره فى القضايا التى كان يقيمها لصالحهما والتى لم تستكمل إجراءاتها بعد ، وقد طعنا فى هذا الأمر كما طعن هو فيه وذلك أمام محكمة استئناف القاهرة التى قررت ضم الإستئنافين إلى بعضهما ، وإذ دفع الحاضر عنهما بعدم دستورية المادة ٨٢ من قانون المحاماة المشار إليه ، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية دفاعهما وصرحت لهما بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقاما الدعوى الماثلة .

وحيث أن المادة ٨٢ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على ما يأتى :

فقرة أولى : للمحامى الحق فى تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق فى استرداد ما أنفقه من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها .

فقرة ثانية : ويتقاضى المحامى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله ، وإذ تفرع عن الدعوى موضوع الإتفاق أعمال أخرى ، حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها .

فقرة ثالثة : ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامى ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة وألا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير .

فقرة رابعة : وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامى مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها .

وحيث أن المدعيين ينعيان على المادة ٨٢ المشار إليها مخالفتها للدستور بمقولة أن الدستور ضمن حق التقاضى للناس كافة فى المادة ٦٨ ، ونص فى المادة ٦٩ - التى كفل بها حق الدفاع أصالة أو بالوكالة - على أن يوفر المشرع لغير القادرين مالياً وسائل الإلتجاء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم . غير أن النص التشريعى المطعون فيه أطلق لكل محام العنان فى إقتضاء أتعابه ، محدداً عناصر تقديرها بغير حساب ، ودونما اعتداد بمقدم الأتعاب أو غيره من المبالغ التى يكون قد تقاضاها أثناء نظر الدعوى ، وبغير تربص بالقضايا التى يكون الموكل قد أقامها ضده للفصل فيما هو منسوب إليه من الجرائم التى ارتكبها والمستوجبة لمسئوليته الجنائية والمدنية ، هذا بالإضافة إلى أن نقابة المحامين متعاطفة دائما مع أعضائها مما يعد إفتئاتاً على حقوق المواطنين مستوجباً تقرير الضوابط اللازمة لإعمال النص التشريعى المطعون عليه .

ومن حيث إن المدعى عليه الخامس دفع بعدم قبول الدعوى الدستورية بمقولة عدم إتصالها بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ارتكاناً من جانبه إلى أن الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعيان لاتجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية ، وكان يتعين - وباعتباره من الدفوع الإجرائية - أن يطرح أمام محكمة أول درجة ابتداء وقبل تعرضها لموضوع النزاع الذى تتولى الفصل فيه .

وحيث أن هذا الدفع مردود بما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن الشرعية الدستورية التى تقوم بمراقبة التقيد بها ، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية المطعون عليها أمامها مطابقة لأحكام الدستور . ذلك أن لهذه الشرعية - فى موقعها من البنيان القانونى فى الدولة - مقام الصدارة ، وإنفاذها وبلوغ مقاصدها فرع من خضوع الدولة - بكافة تنظيماتها - للقانون والتزامها بمضمونه وفحواه ، ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى - إعمال نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية قوامها ظاهر الأمر فى المطاعن الدستورية الموجهة إليه دون إنزلاق إلى أغوارها ، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها ، يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة ٢٩ من قانونها لتتولى دون غيرها الفصل فى المسائل الدستورية المطروحة عليها ، متقصية أبعادها ، محيطة بجوانبها متعمقة دخائلها بالغة ببحثها منتهاه ، بما مؤداه أنه لا يجوز لأية جهة تتولى الفصل فى الخصومة القضائية المطروحة عليها أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور ولا أن تنحيها جانباً ، بل يتعين عليها أن تنزل القواعد الدستورية المنزلة الأعلى التى تتبوءها ، وإلا آل أمر الإعراض عنها إلى إعمالها لنصوص تشريعية لازمة للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها ولو داخلتها شبهة ترجع مخالفتها للدستور بخروجها على زواجره ونواهيه ، وهو ما يناقض سيادة القانون - والدستور على القمة من مدارجه - ويخل كذلك بضرورة أن تكون الشرعية الدستورية راسية أسسها تتكامل عناصرها ، وتتواصل حلقاتها دون إنقطاع ، وينقص من جهة أخرى دور المحكمة الدستورية العليا فى مباشرة رقابتها على هذه الشرعية بوصفها أمينة عليها حافظة لها ، غير مجاوزة لتخومها ، لتفرض بأحكامها كلمة الدستور على المخاطبين بها ، فلا ينسلخون منها أو يحيدون عنها ،

متى كان ذلك ، وكان الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يطرح بالضرورة - ومن أجل الفصل فى هذا الإدعاء - ما بين القواعد القانونية من تدرج يفرض عند تعارضها إهدار القاعدة الأدنى تغليباً للقاعدة التى تعلوها ، وكان من المقرر - وعلى ما سلف البيان - أن القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً علياً لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد آمرة لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته ، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية ، بل يتغيا فى مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها وتوكيداً لصلتها الوثقى بالنظام العام ، وهى أجدر قواعده وأولاها بالأعمال ، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأمام أية محكمة أياً كان موقعها من التنظيم القضائى الذى يضمها .

ومن حيث أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، والمطروحة على محكمة الموضوع .

وحيث أنه لا مصلحة للمدعيين فى الطعن على الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، ولا على الفقرتين الثانية والرابعة منها ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٨٢ المشار اليها تقرر أمرين :

أولهما : حق المحامى فى الحصول على أتعاب عن أعمال المحاماة التى قام بها .

وثانيهما : الحق فى أن ترد إليه المصروفات التى يكون قد أنفقها فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها ، وكلا الأمرين لا خلاف عليه فى النزاع الراهن ، ذلك أن الأعمال القانونية التى يقوم بها المحامى ممثلاً فيها لموكله ، تعتبر من أعمال الوكالة وتسرى عليها أحكامها ، كأصل عام ، وقد يقوم المحامى إلى جانبها ببعض الأعمال المادية ، ويظل كذلك - حتى فى هذه الحالة - خاضعاً لقواعد الوكالة ملتزماً ضوابطها كلما كان العنصر الأغلب فى هذين النوعين من الأعمال ، متصلاً بالأعمال القانونية ، والأصل المقرر فى الوكالة أنها تبرعية ما لم يوجد إتفاق على الأجر بين كل من الموكل والوكيل سواء كان هذا الإتفاق صريحاً أم كان ضمنياً ، وتكون الوكالة مأجورة ضمناً إذا كان الوكيل ممن يحترفون مهنة يتكسبون منها ، وكان العمل الموكل فيه يدخل فى إطار أعمال هذه المهنة ، ويدل الواقع على أن الوكالة المأجورة هى الأكثر وقوعاً فى العمل وأن الوكيل لا يقوم بأعمال الوكالة تفضلاً أو مجاملة إلا بدليل قاطع من الظروف المحيطة بها ، وهو ما يؤجر على ما بذل من جهد فى تنفيذ أعمال الوكالة ، ولو لم يكن قد بلغ نتيجة بذاتها ، باعتبار أن التزامه الناشئ عقد الوكالة لا يعدو أن يكون إلتزاماً ببذل عناية ، وليس بتحقيق غاية ، وسواء قام الطرفان بتعيين أجر الوكالة من البداية أم أغفلا تحديده ، فإن تقديره فى النهاية مرده إلى القاضى عند الخلاف على مقداره ، وهو ما لا يتصور إذا كان أجر الوكالة قد دفع تطوعاً بعد تنفيذها . متى كان كذلك ، وكانت الأتعاب التى طلبها محامى المدعيين قد عرض أمرها على مجلس النقابة الفرعية إعمالاً لنص المادة ٨٤ من قانون المحاماة الذى يسرى عند وقوع خلاف بشأنها بين الموكل ومحاميه ولا يكون مقدارها محدداً بالإتفاق عليها كتابة ، وكان المدعيان قد نعيا على هذا التقدير ارتكانه إلى عناصر بذواتها حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ فى إطلاق لا يعتد بما قد يكون المحامى قد اقتضاه بالفعل من موكله من مبالغ يتعين خصمها من

الأتعاب المحكوم بها ، فإن المدعيين يكونان قد أقرا بأن الوكالة الماثلة غير تطوعية ، وليس لهما من بعد أن ينازعا فى أصل الحق فى الأجر عن الأعمال القانونية التى قام بها الوكيل ، ولا أن يعارضا حق الوكيل فى أن ترد إليه المصروفات التى يكون قد أنفقها فى سبيل مباشرة الأعمال التى وكل فيها ، ذلك أن الأعمال القانونية التى يقوم بها المحامى فى إطار مهنته تعتبر أعمالاً مأجورة ولو لم تكن متعلقة بخصومة قضائية ، بل منصرفة إلى غيرها من الأعمال التى يفيد منها الموكل وتكون ضرورية لتأمين الأغراض النهائية للوكالة . أما المصروفات التى يكون قد أنفقها بما لا يجاوز متطلبات تنفيذ الأعمال التى وكُل فيها ، فإن حجبها عنه يعتبر إفقاراً له بمقدارها دون مسوغ من إتفاق أو من نص فى القانون ، وهو مالا يجوز باعتباره إثراء يصيب الموكل بلا سبب .

وحيث أنه لا مصلحة أيضاً للمدعيين فى إطراح الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة المطعون عليهما ، ذلك أن ما تنص عليه الفقرة الرابعة منها من أنه لا يجاوز فى أية حال أن يكون أساس تعامل المحامى مع موكله ، أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها ، إنما يتمخض عن مزية تعود فائدتها - فى الحدود التى قررتها هذه الفقرة - عليهما ، إذ كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدعوى الدستورية ينبغى أن تؤكد بماهية الخصومة التى تتناولها ، التعارض بين المصالح المثارة فيها بما يعكس حدة التناقض بينها ، ويبلور من خلال تصادمها ومجابهتها لبعض ، حقيقة المسألة الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها ، إذ كان ذلك وكان من المسلم أن الحقوق الدستورية ليس لها قيمة مجردة فى ذاتها ، ولا يتصور أن تعمل فى فراغ ، وإنه أياً كان وزنها أو دورها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى للدولة ودعم حرياته المنظمة ، فإن تقريرها تغيأ دوماً توفير الحماية التى تقتضيها مواجهة الأضرار الناشئة عن الإخلال بها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق من طبيعة موضوعية أو إجرائية ، ولا يكفى بالتالى لتوافر المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية ، مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها فى الدستور أو محض الخلاف حول مضمون هذا الحق بل يجب أن يكون للخصم الذى أقامها مصلحة واضحة فى إجتناء الفائدة التى يتوقعها منها باعتبارها الترضية القضائية التى يرد بها عن الحقوق التى يدعيها مضار فعلية أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعى المطعون عليه فى حقه ، وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليه ، ولا كذلك إفادة المدعيين من مزايا نص تشريعى معين ، إذ يكون الطعن عليه من قبلهما غير جائز .

وحيث أنه لا مصلحة للمدعيين كذلك فى الطعن على الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المحاماة ، ذلك أن ما تنص عليه من أن للمحامى أن يتقاضى أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله ، وأنه إذا تفرعت عن الدعوى موضوع الإتفاق أعمال أخرى ، كان للمحامى على أتعابه عنها ، مؤداه أن الأصل هو ألا يتقاضى المحامى أكثر من الأتعاب التى تم الإتفاق عليها كتابة ، فإذا لم يكن ثمة اتفاق ، أو كان الإتفاق قد تناول دعوى بذاتها ، ولكن أعمالاً أخرى غير التى ورد الإتفاق بشأنها قد تفرعت عنها ، فإن أتعاب المحامى - فى هاتين الحالتين - تقدر على ضوء العناصر التى حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ المطعون عليها وهذه العناصر وحدها هى التى ينحصر نطاق الطعن فيها بالنظر إلى تعلقها بموضوعه ، بالإضافة إلى أن ذلك أكفل لمقاصد المدعيين اللذين ركزا مناعيهما عليها بمقولة إطلاقها دون قيد ، وأن الغاية منها هى تمكين المحامين من الضغط على موكليهم وتطويعهم لصالحهم بالمخالفة للواقع والقانون .

وحيث أن الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة - التى انحصر فيها نطاق الطعن على النحو المتقدم - تنص على أن يدخل فى تقدير أتعاب المحامى أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامى ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة وألا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير .

وحيث أن المدعيين ينعيان على الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة مخالفتها لنص المادة ٦٩ من الدستور .

وحيث أن هذا النعى مردود بأن الدستور نظم حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقرراً كفالته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحرية فى مظاهرها المختلفة والحقوق جميعها ، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى كفلتها النظم المعمول بها ، فأورد فى شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩ منه على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، وكان ضمان هذا الحق يفترض أن يكون الدفاع فعالاً محيطاً بالخصومة التى يتناولها التوكيل ، فلا تكون المعاونة التى يقدمها المحامى لموكله دون مستوياتها الموضوعية التى يمليها التبصر وتفرضها العناية الواجبة ، ولا ينزلق المحامى بتقصيره فى أدائها إلى أخطاء مهنية لو كان قد تداركها فى حينها لكان من الأرجح أن تتخذ الخصومة مساراً مختلفاً ، وكان الدستور تعزيزاً منه لضمان الدفاع على هذا النحو ، لم يجز للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو تقليص محتواه بما يعطل فعاليته أو يحد منها ، كاشفاً بذلك عن أن ضمانة الدفاع لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه ، وأن التعلق بأهدابها الشكلية دون التعمق فى حقائقها الموضوعية يعتبر تراجعاً عن مضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتها ، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها ، ليس إلا هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها ، سواء كان نقضها أو إعاقتها منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة بما يقوم عليه من ضمان حق كل فرد فى أن يعرض وجهة نظره فى شأن الواقعة محل التداعى مبيناً حكم القانون بصددها ، أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محامياً يطمئن إليه لخبرته وقدراته ويراه لثقته فيه أقدر على تأمين المصالح التى يرمى إلى حمايتها ، وكان الدستور بعد أن قرر أصل الحق فى ضمانة الدفاع - أصالة أو بالوكالة - قد خطا خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية من المادة ٦٩ منه التى تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الإلتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يتعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنها وكان المدعيان لا يقولان بإنكار حقهما فى اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان الذى ذهبا إلى وقوعه على حقوقهما المالية ، ولا يدعيان أنهما من المعوزين الذين يلوذون بالمعونة القضائية لتأمين ضمانة الدفاع عن حقوقهم هذه ، وكانت الوكالة بالخصومه غايتها أن يقوم محام من اختيارهما بإدارة الدفاع عنهما وتوجيهه ، وتفترض هذه الوكالة أنها مأجورة لا تبرعية باعتبار أن الأعمال موضوعها تدخل فى إطار مهنة المحاماة التى احترفها وكيلهما ، وكان المدعيان قد أبدا ذلك بإقرارهما أنهما دفعا لهذا الوكيل جزءاً من مقدم أتعابه ، فإن قالة سريان الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من الدستور فى حقهما - وقوامها معاونة الدولة للمعسرين وفقاً للقانون وبما لا يجوز الحق فى تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة

العدوان عنها عن طريق من يندبون المحامين لهذا الغرض لا يكون لها محل .

وحيث أن المدعيين ينعيان كذلك على الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة تحيفها ، وممالاتها لمصالح المحامين وتقريرها حقوقاً لهم تجاوز حد الإعتدال مما آل إلى الركون إليها للضغط من خلالها على موكليهم وتطويعهم لارادتهم بالمخالفة للقانون .

وحيث أن الأصل المقرر قانوناً هو أن تتكافأ الأتعاب التى يحصل عليها المحامى تنفيذاً لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التى أداها فى نطاقها ، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التى تتوازن المصالح فيها ، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها فى اتجاه أحد طرفيها ، ويتعين بالتالى أن يكون تقرير أجر المحامى عن الأعمال التى قام بها - فى إطار عقد الوكالة وتنفيذاً لمقتضاها - معقولاً ، فلا يكون أجر الوكيل عنها مبالغاً فيه مرهقاً الموكل فى غير مقتض وإلا كان تقديره تحكمياً مجاوزاً الأسس الموضوعية التى يتعين أن يتحدد على ضوئها توصلاً إلى تقديره دون زيادة أو نقصان ، وبعيداً عن شبهة الممالاة ، أو التحمل ، ولازم أن يكون أجر المحامى متناسباً مع الأعمال التى أداها ، وأن يقدر بمراعاة أهميتها ، وعلى ضوء مختلف الظروف ذات العلاقة المحيطة بها ويندرج تحتها بوجه خاص القيمة الفنية لهذا الأعمال ، والجهد الذى بذله المحامى فى إنجازها عمقاً وزمناً ، والعوارض الاستثنائية التى تكون قد واجهته فى تنفيذها ، وصعوبة أو تعقد الأعمال التى أداها ومظاهر تشعبها ، والنتائج التى حققها من خلالها ، وما عاد على الوكيل منها من فائدة ، ومن ثم حقيقة الأعمال التى قام بها المحامى هى ذاتها مناطاً لتحديد أجره ، ويتعين بوجه عام أن يكون مرد الإعتداد بها عائداً إلى العناصر الواقعية المختلفة التى يتحدد بها نطاقها ووزنها ، وبما لا إخلال فيه بالظروف الموضوعية المتصلة بها ، ودون ذلك ، فإن تقدير أجر المحامى يكون منطوياً على عدوان على الحقوق المالية للموكل ، وهى حقوق حرص الدستور على صونها ومن ثم كان من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها ، متى كان ما تقدم وكان تعيين أتعاب المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين - أحدهما ملاءة الموكل وثانيهما حد أدنى تقرر بقاعدة عامة مجردة يلزم تطبيقها فى كل حال لضمان عدم النزول بمبلغها عن قدر معين - مؤداه اعتبار ما يقابلها من مبالغ التزاماً مترتباً فى ذمة الموكل منذ نشوئه ، وكان كل التزام يعتبر قيمة مالية سلبية حال أن هذين العنصرين منفصمان عن حقيقة الأعمال التى قام بها الوكيل ولا يغلان بالتالى أية قيمة مالية يتصور معها أن يقعا عبئاً فى مال المدين بما يجرد ذمته المالية - وهى لا تتناول إلا مجموع الحقوق والديون التى تكون لها قيمة مالية - من بعض عناصرها الإيجابية ، إذ كان ذلك ، فإن النص التشريعى المطعون فيه مخالفاً من هذه الناحية للمادة ٣٤ من الدستور .

وحيث أن ما قرره المدعيان من أن الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) آنفة البيان تسقط من حسابها مقدار المبالغ التى يكون قد دفعها مقدماً لمحاميه ، مردود بأن حكمها لا يفيد ذلك ، إذ لا تتناول هذه الفقرة بالتنظيم غير الأسس التى قدر المشرع ضرورة تحديد أتعاب الوكيل على ضوئها بافتراض عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها والخلاف عليها ، ولا يحول بذاته دون استنزال أية مبالغ منها يكون الموكل قد أداها للوكيل كلما قام الدليل عليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم الدستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من الإعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التى تدخل فى تقدير أتعاب محاميه وكذلك ما قررته من أن لا تقل الأتعاب المستحقة عن ٥٪ من قيمة ماحققه من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٦)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤ الموافق ٢ رمضان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور . أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٧ من ديسمبر ١٩٩٠ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى ، طالباً الحكم - وعلى ما يبين منها - بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ ، وذلك فيما تضمنته من النص على : « أو أى فعل آخر » .

أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها القانونى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية فى القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٩ جنح مالية ضد المدعى بوصف أنه فى يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٨٧ ، « بدائرة قسم عابدين » هرب البضائع المبينة وصفاً وقيمة بالأوراق من أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها ، وكان ذلك بقصد الاتجار ، بأن قام بإدخالها إلى البلاد بنظام ، الإعفاءات الجمركية لأغراض السياحة وتصرف فيها على خلاف الغرض الذى خصص لها ، وطلبت عقابه بالمواد ٥ ، ١٣ ، ٢٨ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٤ مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ ، وبالمادتين ٦ ، ٢٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية ، وبجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٩٠ قضت محكمة الجرائم المالية الجزئية غيابياً بحبس المدعى سنتين مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه وغرامة ألف جنيه وإلزامه بدفع مبلغ ثمانمائة وواحد وثمانين ألف وثمانمائة وستة عشر جنيهاً وسبعون مليماً كتعويض للجمارك متضمنة بدل مصادرة والمصروفات الجنائية ، ومستندة - ضمن النصوص القانونية التى أقامت عليها حكمها - على النص

التشريعي المطعون فيه ، وقد عارض المدعي في هذا الحكم ، ودفع - أثناء نظر معارضته بجلسة ٤ من ديسمبر سنة ١٩٩٠ - بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك المشار إليه ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد أجلت نظر المعارضة لجلسة الأول من يناير سنة ١٩٩١ مع الترخيص للمدعى بإقامة دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة ، وبجلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩١ قررت المحكمة المذكورة وقف الدعوى الجنائية تعليقاً لحين الفصل في الطعن الراهن بعدم الدستورية .

وحيث أن المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - وبعد أن قضت هذه المحكمة بجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أن الضرائب الجمركية المقررة قد سددت عنها - غدت تنص على ما يأتي :

فقرة أولى : « يعتبر تهريباً إدخال البضائع من أي نوع إلى الجمهورية وإخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة » .

فقرة ثانية : « ويعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة » .

كما يعتبر في حكم التهريب تقديم المستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو إرتكاب أي فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة » . كما تنص المادة ١٢٢ من القانون ذاته - ووفق القواعد المبنية فيها - على معاقبة التهريب أو الشروع فيه بالحبس والغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين ، وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون آخر ، فضلاً عن مصادرة البضائع موضوع التهريب في جميع الأحوال .

وحيث أن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من القانون الجمركي فيما تضمنته من النص على « أو ارتكاب أي فعل آخر ... » مضمونه غير المحدد وغموضه وإمكان تأويله ، وإنطوائه بالتالي على مخالفة مبدأ ألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون - الذي قررته المادة ٦٦ من الدستور - بما يقتضيه تحديد الجرائم تحديداً دقيقاً في نصوص قانونية واضحة تبين أركان كل منها والعقوبات المقررة لها .

وحيث أن الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قائمة في التاريخ أداة طيعة للقهر والطغيان ، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها ، ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الإجتماعية ، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدولة المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية والإجرائية ، لضمان ألا تكون أداة قامعة للحرية عاصفة بها بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع الأمم المتحضرة وإتصالها بها ، وكان لازماً - في مجال دعم هذا الإتجاه وتثبيته - أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي إرتآها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة إجتماعية لها اعتبارها وإعترافاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة ، وإن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض

نظاماً متكاملاً يكفل للجماعة مصالحها الحيوية ، ويصون - فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأغراضها ، وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة ومقاييس أكثر إحكاماً لتحديد ماهية الأفعال المنهى عن ارتكابها ، بما يزيل غموضها ، وعلى نحو يجرد المحكمة من السلطة التقديرية التى تقرر بها قيام جريمة أو فرض عقوبة بغير نص ، كى تظل المصلحة الإجتماعية - فى مدارجها العليا - قيداً على السلطة التشريعية تحرياً للشرعية فى أعماق منابتها .

وحيث أن الدستور أعلى قدر الحرية الفردية ، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية ، والتى لا يمكن فصلها عنها ، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها ، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها ، وبمراعاة أن القوانين الجزائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثراً ، وينبغى بالتالى - وضماناً لتلك الحرية وإرساء لأبعادها التى تمليها طبيعتها - أن تكون درجة اليقين التى تكشف أحكام هذه القوانين عنها - وكقاعدة مبدئية لا تقبل الجدل - فى أعلى مستوياتها ، وأظهر فيها منها فى غيرها ، ولازم ذلك ألا يكون النص العقابى مشوباً بالغموض Vague أو متميعاً Overbroad .

وحيث أن غموض النص العقابى يعنى أن يكون مضمونه قاصراً على أوساط الناس بإختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه ، فلا يكون معرفاً بطريقة قاطعة بالفعال المنهى عن إرتكابها ، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى إنبهامها ، ومن ثم يكون إنفاذه مرتبطاً بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء ، وهى بعد معايير مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإخلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه التى غالباً ما يجاوزونها إلتواء بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء . وبوجه خاص فإن غموض النص العقابى يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه ، وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده ، كذلك فإن غموض النص العقابى يحمل فى ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغى التهوين منها ، ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون إنتقالياً منطوياً على التحكم فى أغلب الأحوال وأعمها ، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع ، يقعدون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها - عن مباشرة الأفعال التى داخلتهم شبهة تأثيمها ، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها ، إن الإتجاه المعاصر والمقارن فى شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها ، لا تكمن فى مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها ، بل تعود - فى تطبيقاتها - إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً ، يتمثل فى إفتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان الأصل فى النصوص العقابية هو أن تصاغ فى حدود ضيقة Narrowly Tailored لضمان أن يكون تطبيقها محكماً ، فقد صار من الحتم أن يكون تميعها محظوراً ، ذلك أن عموم عبارتها وإتساع قوالبها ، قد يصرفها إلى غير الأغراض المقصودة منها ، وهى تحض دوماً على عرقلة حقوق كفلها الدستور أو تتخذ ذريعة للإخلال بها وفى مقدمتها حرية التعبير وحرية التنقل والحق فى تكامل الشخصية وفى أن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الإعتقال غير المشروع ، ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها هو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع فى مجال

تنظيم الحقوق وفق الأسس الموضوعية التى يراها لمصالح الجماعة وأحفظ لقيمها ، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور ، ويندرج تحتها ألا يكون أمر التجريم فرطاً . وهو ما يتحقق فى كل حال كلما كان النص العقابى محملاً بأكثر من معنى ، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته ، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التى أفرغ فيها ، مُتغولاً - من خلال انفلات عباراته - حقوقاً أرساها الدستور مقتحماً ضماناتها عاصفاً بها حائلاً دون تنفسها بغير عائق ، ويتعين بالتالى أن يكون النص العقابى حاداً قاطعاً لا يؤذن بتداخل معانيه أو تشابكها ، كى لا تنداح دائرة التجريم ، وليظل دوماً فى إطار الدائرة التى يكفل الدستور فى نطاقها قواعد الحرية المنظمة Ordered liberty .

وحيث أنه سواء كان النص العقابى غامضاً أو متميعاً ، فإن إنبهامه ، أو مجاوزته لغاياته ، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهى عنها ، وهو ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الإمتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة وكذلك عن حرياتهم تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة ومن ثم كانت أمراً مقضياً أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها .

وحيث أن الدستور فى إتجاهه إلى ترسم النظم المعاصرة ومتابعة خطاها والتقيد بمناهجها التقدمية قد نص فى المادة ٦٦ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها ، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى ، مفصحاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه ، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً ، ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه ، محورها الأفعال ذاتها ، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية ، إذ هى مناط التأثيم وعلته ، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها ، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض ، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها ، بل إنه فى مجال تقدير توافر القصد الجنائى ، لا تعزل المحكمة نفسها عن الواقعة محل الإتهام التى قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً ، ولكنها تجيل بصرها فيها منقية من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها ، ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية ، ولا يتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى ، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثتها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته - تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤخذاً عليه قانوناً ، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال احدثتها إرادة مرتكبها ، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين ، فليس ثمة جريمة .

وحيث أن القانون الجمركى الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد نظم - فى المادة ١٢١ منه - بفقرتيها الأولى والثانية صوراً مختلفة من التهريب ، منها ما يعد تهريباً حقيقياً وكاملاً ، ومنها ما يعتبر تهريباً حكمياً أجرى عليه المشرع حكم التهريب الحقيقى ، فأورد الفقرة الأولى من المادة (١٢١) المشار إليها لبيان

الأحوال التى يكون فيها التهريب حقيقياً وتاماً ، فحصرها فى إدخال البضائع من أى نوع إلى جمهورية مصر العربية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء المكوس الجمركية المستحقة عليها كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة ، ثم أعقبتها الفقرة الثانية التى تنظم الأحوال التى لا تكون السلعة فيها قد أجتازت حدود الدائرة الجمركية ، ولكنها تعامل باعتبار أن أفعالاً بذواتها قد قارنتها ، وأن اتصال هذه الأفعال بها ، يجعل احتمال تهريبها أكثر رجحاناً وأدنى إلى الوقوع ، ومن ثم اختص المشرع تلك الأفعال بالتجريم ، واعتبر إتيانها جريمة تهريب تامة حكماً وليس شروعاً فى ارتكابها ، ولو لم يكن تهريب السلعة قد تم فعلاً ، وفى هذا الإطار جرى نص الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من القانون الجمركى - فى أجزائها المطعون عليها - التى صاغها المشرع على النحو الآتى « ويعتبر فى حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضاعة الممنوعة .

وحيث أن البين من الفقرة المطعون عليها أنها تواجه السلع التى لم تزل بعد وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية ، ولكن أفعالاً اتصلت بها ترجح احتمال تهريبها . وتندرج هذه الأفعال تحت فئتين :

أولاهما : أفعال توخى المشرع بتجريمها حماية المصلحة الضريبية من خلال تأثيم كل فعل أو امتناع يلحق فى هذا النطاق الضرر بالخزانة العامة أو يعرض حقوقها للخطر وبوجه خاص فى مجال التحايل على الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية التى تستحق على البضاعة موضوعها أو مخالفة النظم المعمول بها لتحديد وعائها أو لضمان تحصيلها ، وقد حدد المشرع هذه الأفعال من خلال الغرض المقصود منها . فكلما كان ارتكابها مستهدفاً التخلص من الضريبة الجمركية كلها أو بعضها ، دل ذلك على وقوع مرتكبها فى التجريم .

ثانيهما : أفعال تغيا المشرع بتجريمها حماية المصلحة الإقتصادية للدولة فى غير مجالاتها الضريبية ، وبوجه خاص فى مجال حماية الصناعة الوطنية ، وتأمين انتعاشتها ، وقد حدد المشرع هذه الأفعال كذلك بالنظر إلى مراميها ، ذلك أن مرتكبها يؤاخذ عنها قانوناً كلما سعى بمقارفتها إلى مخالفة النظم المعمول بها فى شأن السلع الممنوع استيرادها أو تصديرها .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكانت النظرة الغائية هى الجامعة بين هاتين الفئتين من الأفعال ، وكان القانون الجمركى قد توخى صون المصلحة الكامنة وراء كل منهما ، فإن من المنطقى أن يؤمن المشرع الحقوق المرتبطة بكلتيهما من خلال تجريم الأفعال التى تخل بها سواء إتيان هذه الأفعال بطرق احتيالية أم تجرد منها ، وسواء بلغ المخاطبون بالنص المطعون فيه الأغراض المنافية للقانون التى يلتمسونها أم حالت دون عوائق الرقابة الجمركية وحواجزها .

وحيث أن قالة التجهيل بالأفعال المعاقب عليها وفقاً للفقرة المطعون عليها - لا محل لها ، ذلك أن الأفعال التى انتظمتها هذه الفقرة محددة بطريقة واضحة لا التواء فيها وهى قاطعة فى اتجاهها مباشرة إلى الأغراض التى توختها لتأمين المصلحة المقصودة بالحماية ، وقد ارتبط تأثيم الفئة الثانية من الأفعال التى نهت تلك الفقرة عن ارتكابها ، بالنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوع استيرادها أو تصديرها ، وهى نظم قائمة لم يمتد الطعن الماثل إليها أو يتناولها بالتجريح ، أما الفئة الأولى من الأفعال التى أثمها المشرع - وهى تلك التى ترمى إلى العدوان على محض المصلحة الضريبية - فقد دل الواقع العملى على صعوبة حصرها وايرادها واحداً واحداً ، ذلك أن الطرق

والوسائل التى يبتدعها المكلفون بأداء الضريبة الجمركية بقصد التخلص منها ، يتعذر رصدها أو احصاؤها أو توقعها ، وهى تتنوع فى صورها تبعاً لتطور العلوم التى تحمل معها ألواناً جديدة من المعرفة كان التنبؤ بها أو الارهاص باحتمالاتها بعيداً ، ولم يكن أمام المشرع من خيار فى مجال تحديد الأفعال المنهى عنها ، إلا أن يبنيها من خلال ضابط عام لا يجهل بمضمونها أو يثير اللبس حول حقيقتها ، بل يحدد محتواها بالرجوع إلى مرماها أو الغرض المقصود منها ، جاعلاً بذلك مناط تجريمها ارتكابها بقصد التخلص من الضريبة الجمركية المقررة على البضاعة التى يراد تهريبها ، وقد أورد القانون الجمركى - من خلال النص المطعون عليه - صوراً من الأفعال التى تدخل فى إطار هذا المعيار العام وتعتبر من تطبيقاته ، ومن ذلك تزوير الجانى لأوراق أو اصطناعها فى شأن البضائع المقررة عليها ، وضع علامات كاذبة عليها أو محاولة اخفائها توقياً لأداء الضريبة الجمركية المقررة عليها ، بيد أن هذه الأفعال جميعها وإن اختصها القانون الجمركى بالبيان ، إلا أنها لا تختلف فى غاياتها عن تلك التى ترمى إلى التخلص من الضريبة الجمركية بوجه آخر ، وإفراغ النص المطعون فيه على النحو تعريفاً بالأفعال التى جرمها ، لا يعدو أن يكون تبنياً للقوالب الفنية للصياغة التى يلجأ فيها المشرع إلى التعميم بعد التخصيص ، كذلك فإن إعتداد القانون الجمركى بضابط عام يكون كاشفاً عن ماهية الأفعال التى حظرها ومحدداً لمضونها ، لا ابتداع فيه ، وليس أمراً فريداً أو دخيلاً ، ذلك أن القانون الجنائى - وهو الشريعة العامة التى تنظم الجرائم وتحدد عقوباتها - كثيراً ما يعتمد هذا المنحى فى التأثيم ، ودليل ذلك أن جريمة استيلاء الموظف العام على الأموال العامة ، وفقاً لنص المادة ١١٣ من قانون العقوبات تتحقق بأى فعل يأتيه الجانى لانتزاع حيازتها بقصد تملكها بغير حق وبأية وسيلة يراها مؤدية إلى الحصول عليها . كذلك تقع جريمة القتل المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ منه بكافة صور الإعتداء على حق الإنسان فى الحياة - وهو حق متأصل فيه - وذلك كلما كان القصد منها ازهاق الروح .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان بيان الأفعال التى عينها النص التشريعى المطعون فيه على النحو المتقدم لا يناهض أحكام الدستور الذى خول السلطة التشريعية فى مجال تنظيمها للحقوق - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة - أن تحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التى تقرها ، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بها ، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعالا التى جرمتها هذه النظم قاطعة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها ، فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور ، وكان من المقرر أن القوانين الجنائية لا تتناول إلا صور النشاط المحددة معالمها الواضحة حدودها والتى يمكن ربطها بمضار إجتماعية ، وكان القانون الجزائى معنى بالأفعال الخارجية التى تناقض المصلحة المقصودة بالحماية أو التى يمكن أن تضر بها ، وكان الركن المادى لكل جريمة يعكس التعبير الخارجى عن إرادة مرتكبها باعتبارها إرادة واعية مختارة يسيطر الفاعل من خلالها على ظروف مادية معينة ابتغاء بلوغ نتيجة إجرامية تتمثل فى الإعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، وكانت إرادة إتيان الأفعال محل التنظيم التشريعى الماثل مع العلم بالوقائع التى تعطيها دلالتها الإجرامية هى التى يتوافر بها القصد الجنائي العام ، فإن التنظيم العقابى المطعون عليه - وقد تحقق فى الجريمة التى نص عليها ركناها المادى والمعنوى معاً - لا يكون مخالفاً للدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٧)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٥ مارس سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٨ لسنة ١٤ قضائية « منازعة تنفيذ » .

الاجراءات

بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٩٢ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبين الحكم باستكمال ما أغفله الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٨٥ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد أحد السادة المستشارين طالبين فيها الحكم بعدم صلاحيته للعمل القضائى وبالتالى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٠ لسنة ١٩٨٣ جنايات السويس وغيرها من الدعاوى التى حددوا أرقام قيدها . وإذ دفع المدعون أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية قرار تعيين السيد المستشار المذكور ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت لهم - بعد تقديرها لجدية الدفع - برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقاموا الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » ناعين فيها على قرارات هذا المستشار طبيعتها الإرتجالية ، وكذلك حيثيات أحكامه ، فضلاً عن قصور ثقافته وقدراته الذهنية ، قصوراً دائماً لا عرضياً ، ثابتاً وليس طارئاً مما أخل بالمساواة فى الضمانات القانونية بينهم وبين غيرهم ممن يقدمون إلى المحاكمة الجنائية ، وآية ذلك تصديه بغرور إلى قضية لا يدخل الفصل فيها فى مجال تخصصه ، وتطبيقه أحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها على واقعة الدعوى المعروضة عليه ، رغم ثبوت مخالفته للدستور ، وإنصياعه كذلك لكل أمر يصدر إليه بما يؤثر على سير العدالة وما يجب أن يتحلى به القضاة من خلق فى أدائهم لواجباتهم .

وحيث أن المدعين - فى الدعوى الماثلة - ذهبوا إلى القول بأن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » أغفل الفصل فى طلباتهم المثارة فيها المخالفة لنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تقضى بأنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعة . جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، وكان المدعون ينعون كذلك على قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر طلبهم الأصلى المطروح فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » المشار إليها - إنه لم يقترن بإحالة هذا الطلب إلى جهة الإختصاص بالفصل فيه عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب على المحكمة - عند القضاء بعدم اختصاصها - إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، على أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

وحيث أن مناط تطبيق المادة ١٩٣ من قانون المرافعات االمشار إليه أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه سهواً أو خطأ من جانبها منطوياً على عنصر من عناصر المنازعة الموضوعية بما يجعل هذا الطلب باقياً معلقاً أمامها ، ومن ثم لا يتناول الإغفال أوجه الدفاع المقدمة إليها تأييداً لطلب موضوعى ، ولا يمتد كذلك إلى الأعمال الإجرائية المتصلة بالخصومة أو المترتبة عليها ، ولا إلى الدفوع التى لا تنحل فى جوهرها إلى منازعة من طبيعية موضوعية ، ومرد الأمر دوماً فى مجال إغفال الفصل فى طلب موضوعى ، هو ألا يصدر عن المحكمة التى قدم إليها قضاء بصدده ولو كان ضمنياً .

وحيث أن البين من استقراء قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » أنه تناول طلبين : أحدهما أصلى قوامه أن قرار تعيين أحد السادة المستشارين مخالف للدستور ، وثانيهما احتياطى يتوخى تقرير عدم دستورية أحكام القرار رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وقد قطع قضاء هذه المحكمة فى شأن الطلب الأصلى بعدم اختصاصها بنظره باعتبار أن القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً فردياً لا تمتد إليه الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى مجال الشرعية الدستورية على تقدير أن نطاق هذه الرقابة منحصر فى النصوص التشريعية أيا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها .

كما خلص قضاء هذه المحكمة فى شأن الطلب الاحتياطى إلى أن قالة إنطواء القرار بقانونه رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه على عوار شكلى - لعدم عرضه على السلطة التشريعية فور إنعقادها فى أول إجتماع لها بالمخالفة لنص المادة ١٠٨ من الدستور - لا محل لها بعد أن فصلت المحكمة فى عوار موضوعى تناول ذات القرار بقانون فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ قضائية التى صدر حكمها فى ٩ مايو ١٩٨١ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٨ مايو ١٩٨١ وانطوت تقريرات المحكمة فى هذا الشأن على نظر حاصله أن الفصل فى عوار موضوعى سواء بتقرير قيام المخالفة الدستورية المدعى بها أم ينفيها ، يفترض بالضرورة استيفاد القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المطعون عليه للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيه ، إذ لو قيل بتخلفها لسقط هذا القرار بقانون بكامل أحكامه ، ولصار ممتنعاً بالتالى الفصل فى مطابقتها أو تعارضها مع القواعد الموضوعية فى الدستور .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان من المقرر أم محل الدعوى الدستورية أو موضوعها ، إنما يتمثل في المسألة الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها ، وهي تتحدد دوماً على ضوء النصوص التشريعية المطعون عليها والتي اتصلت بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ، ولا يتصور الإغفال بالتالي إلا منصباً على إهمال الفصل في بعض جوانبها - خطأ أو سهواً - متى كان ما تقدم ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » قد أحاط بالطلبين الأصلي والإحتياطي المثارين فيها ، وتعقبهما مستغرقاً مختلف جوانبهما ، ومستنفذاً بذلك موضوعيهما ، فإن قالة إغفال الفصل في أيهما تغدو لغواً وتتمحض بهتاناً .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » ، يحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو السعي لنقضه من خلال إعادة طرحه على المحكمة الدستورية العليا لمراجعته ، فإن إدعاء الإغفال - الذي جرت به الدعوى الماثلة - إنما ينحل في تكييفه القانوني الصحيح ، إلى طعن في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » المشار إليه ، وذلك بالمخالفة للمادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تقرر أن أحكامها وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن .

وحيث أن المدعين يذهبون إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر الطلب الأصلي المثار في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية « دستورية » ، كان يجب أن يقترن بإحالتها هذا الطلب إلى جهة الإختصاص بالفصل فيه إعمالاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات - وكان نعيهم هذا لا يتصل بقالة الإغفال التي تقوم عليها الدعوى الراهنة ، ولا يعتبر منتجاً في مجال الفصل فيها ، فقد أضحى الإلتفات عنه لازماً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت رافعها المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٨)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٥ مارس سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد ولي الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلي محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٣ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٩٠ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى ، على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة

حيث أن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة اتهمت المدعى بأنه فى يوم ١٨ يناير سنة ١٩٩٠ بدائرة قسم العامرية محافظة الأسكندرية :

١ - أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً « حشيشاً » فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

٢ - أحرز بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى جوهراً مخدراً « أفيوناً » فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، فضلاً عن إحرازه سلاحاً أبيض « مطواة قرن غزال » بغير ترخيص من الجهة الإدراية المختصة ، وإحالته إلى المحاكمة الجنائية فى القضية رقم ١١ لسنة ١٩٩٠ جنايات مخدرات العامرية ، طالبة معاقبته - فيما يتعلق بإحراز المخدرات - بمقتضى المواد ١ ، ٢، ١/٧ ، ١/٣٤-أ ، ١/٣٨ ، ١/٤٢ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبندين رقمى ٩ ، ٥٧ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون المشار إليه ، وبجلسة ٩ أكتوبر سنة ١٩٩٠ دفع الحاضر عن المتهم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ ، فقدرت محكمة جنايات الأسكندرية جدية هذا الدفع وصرحت له بإتخاذ إجراءات الطعن بعدم دستوريته ، فأقام الدعوى الماثلة ، وبالجلسة التالية المنعقدة فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ قدم لمحكمة الموضوع ما يفيد إقامته الدعوى الدستورية ، إلا أنها أمرت بضم الدفع إلى الموضوع وأجلت نظر الدعوى الموضوعية إلى جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٠ وبها أصدرت حكماً قاضياً بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المضبوطات عدا النقود ، معتبرة أن إحرازه للجوهرين المخدرين المشار إليهما « الحشيش والأفيون » كان بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، مقيمة إدانته - فيما يتعلق بالجواهر المخدرة - على مقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٣٨ ، ٤٢ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ مشيرة فى حكمها إلى أن الدفع بعدم الدستورية الذى ساقه الحاضر مع المتهم من بطلان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ لا محل له بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » الذى قضى بأن بطلان تكوين المجلس النيابى لا يستتبع إسقاط ما أقره هذا المجلس من قوانين وقرارات ، وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة على نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بأن تظل تلك القوانين والقرارت والإجراءات على أصلها من الصحة وتبقى نافذة .

وحيث أن المشرع رسم طريقاً محدداً لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم إقامتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين

الأمرين من مقومات هذه الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها أشكالاً جوهرية فى التقاضى تغيبها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده .

وحيث أن الأصل أنه متى أقيمت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، دخلت هذه الدعوى فى حوزتها ، لتهيمن عليها وحدها ، ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى أن تنقض قرارها الصادر بإحالة مسألة دستورية إليها أو أن تنحى الدفاع الفرعى المثار أمامها بعد تقديرها لجديته ، بل يجب عليها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية باعتباره فاصلاً فى موضوعها كاشفاً عن صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها ، ملزماً محكمة الموضوع لإعمال أثره فى النزاع المعروض عليها ، ذلك أن الدستور عقد الفصل الرابع من بابه لبيان طبيعة المحكمة الدستورية العليا ونطاق ولايتها ، وكيفية تشكيلها ، والشروط التى يتعين توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصانتهم وقواعد مساءلتهم تأديبياً ، وما يتصل كذلك بنشر أحكامها فى الجريدة الرسمية ، مقيماً - بذلك الركائز اللازمة لضمان فعالية دورها على أسس ثابتة ، وإذ نص الدستور فى المادة ١٧٥ منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على النحو المبين فى القانون ، وكان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد أولاها دون غيرها الإختصاص بمباشرة هذه الرقابة فى الأحوال وبالشروط التى فصلها فى المادتين ٢٧ ، ٢٩ منه ، وكان الدستور وقانون المحكمة كلاهما قد توخيا بذلك أن يكون أمر هذه الرقابة منعقداً لمحكمة واحدة بيدها وحدها زمام أعمالها لتصوغ بنفسها معاييرها ومناهجها ، فقد أضحى ممتنعاً - وفيما عدا الأحوال التى تنتفى فيها المصلحة فى الدعوى الدستورية ، أو التى ينزل فيها الخصم عن دعواه الموضوعية من خلال ترك الخصومة فيها وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو التى يصرح فيها خصم بتخليه عن دفع بعدم الدستورية كان قد أبداه ، أو التى تنحى فيها محكمة الموضوع دفعاً فرعياً بعد تقديرها لجديته إعمالاً من جانبها لقضاء صادر عن المحكمة الدستورية العليا بصحة أو بطلان النص التشريعى الذى كان مطعوناً عليه أمامها فى النزاع المعروض عليها ، وهو ما يدخل فى اختصاصها - موالاة نظر الدعوى الموضوعية قبل أن تتدخل المحكمة الدستورية العليا لتحديد القاعدة القانونية التى يجب تطبيقها وفقاً للدستور على النزاع المعروض الموضوعى ، ومن ثم يكون إتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، حائلاً بالضرورة دون الفصل فى الدعوى الموضوعية ، ومانعاً بذاته من متابعتها إلى أن تصدر المحكمة الدستورية العليا حكمها فى المسائل الدستورية ، وهو ما يفيد لزوماً تعليق الفصل فى أولاهما على ثانيتهما .

وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا وإن نص فى البند (ب) من المادة ٢٩ منه على أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع المثار أمامها بعدم الدستورية نص تشريعى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وكان

البند (أ) من المادة ٢٩ من هذا القانون قد حتم على المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى - كل فى نطاق الدعوى الموضوعية التى تنظرها - إن تقرر وقفها وإحالة أوراقها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا بغير رسوم وذلك إذا تراءى لها عدم دستورية نص تشريعى لازم للفصل فيها ، إلا أن تأجيل الدعوى الموضوعية فى الحالة الأولى لا يختلف - فى مضمونه أو مرماه - عن وقفها فى الحالة الثانية ، ذلك أن تأجيل الدعوى فى حالة الدفاع الفرعى غايته أن تستوثق المحكمة أو الهيئة ذات الإختصاص القضائي من أن الخصم الذى أثار هذا الدفع أمامها ، قد أقام دعواه الدستورية فى الميعاد المحدد لها ، ليمتنع عليها بعدئذ الفصل فى النزاع الموضوعى ، وهو اعتبار منتف بصدد الإحالة المباشرة المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة ٢٩ المشار إليها ، ذلك أن المحكمة أو الهيئة ذات الإختصاص القضائى التى توافرت لديها شبهة مخالفة نص تشريعى للدستور ، وهى التى تحيل - من تلقاء نفسها - هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا لتجلية أمره ، ولا يتصور بعدئذ إلا أن تقرر وقف الدعوى المنظورة أمامها كأثر ترتب وجوباً على إحالتها لأوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا ، مما مؤداه أن تأجيل الدعوى الموضوعية وكذلك وقفها يتحددان معاً فى نتيجة بذاتها هى أن يكون الفصل فى النزاع المعروض الموضوعى معلقاً وجوباً على قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ومتراخياً بالضرورة إلى حين صدوره .

وحيث إن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية ، باعتبار أن أولاهما تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور ، فى حين تطرح ثانيتهما - فى صورها الأغلب وقوعاً - الحقوق المدعى بها فى نزاع موضوعى يدور حول إثباتها أو نفيها ، إلا أن هاتين الدعويين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين :

أولاهما: أن المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شروط لقبولها - مناطها ارتباطها بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلب الموضوعى المرتبط بها .

ثانيتهما: أن الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل فى الدعوى الدستورية ، ولا يعدو استباق الفصل فى الدعوى الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية ، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا خول المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى السلطة الكاملة التى تقدر بها « إبتداء » الدلائل على جدية المطاعن الدستورية الموجهة إلى النصوص التشريعية ، فإذا جازا لها « إنتهاء » أن تفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها قبل الفصل فى الدعوى الدستورية التى ارتبط بها فى هذا النزاع ، لكان قضاؤها فيه دالاً على تطبيقها - فى النزاع المعروض عليها - النصوص التشريعية التى ثارت لديها شبهة مخالفتها للدستور والتى لا تزال المطاعن الموجهة إليها منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو بطلانها ، وليس ذلك إلا عدواناً على ولايتها متضمناً تسليطاً لقضاء أدنى على أحكام المحكمة الدستورية العليا وهى فى القمة من التنظيم القضائى فى جمهورية مصر العربية .

وحيث إن ما قررته المحكمة الدستورية العليا من صلة حتمية بين الدعويين الدستورية والموضوعية لازمها أن يكون قضاؤها فى أولاهما مؤثراً فى النزاع الموضوعى المرتبط بها ، ومقتضاها أن يكون هذا النزاع قائماً عند الفصل فى الدعوى ، الدستورية ، وإلا فقد الحكم الصادر فيها جدواه بعد أن لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه ، وهو ما ينحدر بالرقابة على الشرعية الدستورية إلى مرتبة الحدود النظرية محدودة الأهمية التى لا

ترتجى منها فائدة عملية ، ويعطل سيادة الدستور باعتباره موئل الحياة الدستورية وقاعدة بنيانها ، مهيمناً على حقوق المواطنين وحرياتهم كافلاً لها ، ذلك أن مظهر هذه السيادة فى مجال الرقابة القضائية على الدستورية ، هو إهدار النصوص القانونية المخالفة للدستور ، بما يحول دون تطبيقها فى نزاع موضوعى ، وتلك مهمة لا تقوم بها إلا المحكمة الدستورية العليا ، إذ هى التى خولها الدستور والمشرع كلاهما اختصاص تجريد النصوص القانونية التى تخل بأحكامه من قوة نفاذها ، وإذ كان الطعن بعدم الدستورية يدور حول حقوق وأوضاع سابقة على الفصل فى الدعوى الدستورية ، وكان ما يتوخاه الطاعن من إبطال النص التشريعى المطعون عليه هو إلغاء آثاره كيلا يطبق فى النزاع الموضوعى ، فإن حرمان الطاعن - وبسبب الفصل فى الدعوى الموضوعية قبل الدعوى الدستورية - من الحصول على هذه الترضية القضائية - بعد قيام موجبها - يعتبر إهداراً للغاية النهائية لحق التقاضى الذى حرص الدستور فى المادة ٨٦ منه على ضمانه للناس كافة ، وسلكه فى إطار حقوق العامة ، ويناقض كذلك خضوع السلطة القضائية بأفرعها المختلفة للقانون والدستور فى أعلى مراقيه - مسقطاً دورها فى حماية الحقوق والحريات العامة التى نص الدستور فى مادته الخامسة والستين على أن حصانة القضاء واستقلاله ضمانان أساسيان لصونها .

وحيث إن مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الماثلة لا تمتد إلى الأحكام التى انتظمها القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه بأكملها ، ولكنها تنصرف إلى مواده ذات العلاقة بالجريمة التى نسبتها النيابة العامة إليه والتى أدين بسبب ارتكابه لها ، ومن ثم لا يتناول الطعن الذى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه غير نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فى مجال تطبيق العقوبة التى فرضها على إحراز الجواهر المخدرة بغير قصد التعاطى أو الإتجار أو الإستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من القرار بقانون المشار إليه معدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبندين ٩ ،٥٧ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون سالف الذكر والمعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٣٨ المشار إليها تنص على أنه « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من ...... أحرز .... جواهر مخدرة ..... وكان ذلك بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى ، وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

وحيث أن المدعى ينعى على هذه الفقرة بطلانها من الناحية الشكلية بمقولة أن القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الذى تضمنها صدر معدلاً للقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى لم يعرض على مجلس الأمة فور انعقاده لإقراره أو الإعتراض عليه بالمخالفة لنص المادة ٥٣ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد واجهت هذا النعى ذاته بحكمها الصادر فى القضية المقيدة بجدولها برقم ٤٥ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » والذى انتهت فيه إلى أن النصوص الجديدة التى أحلها القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه - ومن بينها الفقرة الأولى من المادة ٣٨ السالفة الذكر - محل النصوص التى كانت تقابلها .

فى القرار بقانون رقم ١٩٦٠ كتنظيم جديد لموضوعها ، هى التى جرى تطبيقها - واعتباراً من تاريخ العمل بها - فى شأن الجريمة التى أدين المدعى

بارتكابها ، ومن ثم النصوص البديلة ملغية ضمناً لما كان يقابلها من أحكام فى التشريع السابق عليها وتقوم بالتالى مستقلة عنها ، وإن لازم ذلك أن ما يكون قد شاب النصوص الملغاه من عوار شكلى إنما يظل مقصوراً عليها ، ولا يمتد إلى الأحكام التى تضمنها القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الذى حل محلها ، وذلك أياً كان وجه الرأى فى شأن الآثار التى رتبها دستور سنة ١٩٥٨ على عدم عرض التشريعات التى يصدرها رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة ٥٣ منه على مجلس الأمة ، متى كان ذلك ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا - فيما يفصل فيه على النحو المتقدم - يجوز حجية مطلقة سواء فى مواجهة الكافة أو على صعيد الدولة بكامل تنظيماتها ، وكان صدور حكم سابق فى شأن عين المسألة الدستورية التى يطرحها المدعى على المحكمة الدستورية العليا من خلال دعواه الدستورية مؤداه انتفاء مصلحته فيها ، وجب الحكم بعدم قبول المطاعن الشكلية التى نسبها المدعى إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ سالفة البيان .

وحيث إن المدعى ينعى على النصوص التشريعية التى توافرت مصلحته فى الطعن عليها - ومن بينها نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ المشار إليها - بطلانها شكلاً من وجه آخر بمقولة أن مجلس الشعب الذى أقرها باطل فى تكوينه بطلاناً ينحدر به إلى العدم ، وذلك ترتيباً على عدم تنفيذ الأحكام التى أصدرتها جهة القضاء الإدارى المتضمنة فوز المحكوم لصالحهم بعضوية هذا المجلس النيابى ليفقد المجلس بذلك ولايته التشريعية التى افترض الدستور لجواز ممارستها أن تكون عضوية أعضاء المجلس ثابتة وفقاً لأحكامه ، ومن ثم النصوص المطعون عليها مخالفة للمواد ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٧ من الدستور .

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٥ لسنة ١٢ قضائية « دستورية » قد خلص إلى أن الأصل فى حقى الإنتخاب والترشيح ، أن القيود التى يفرضها المشرع على أيهما إنما تنعكس على الآخر وتؤثر فى مداه ، وقد كفلهما الدستور لضمان أن تكون المجالس النيابية ممثلة لإرادة هيئة الناخبين تمثيلاً منصفاً وفعالاً ، ومن ثم يكون الحق فى هذا التمثيل بشرائطه التى نص عليها الدستور ، عاصماً من تكوين المجالس النيابية بالمخالفة لأحكامه ، فإذا وقع إخلال بهذا الحق آل ذلك إلى بطلان تكوينها ، وهو ما قررته هذه المحكمة بحكمها فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » وذلك بتوكيدها أن هذين الحقين متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما ، ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا هما أفرغا من المضمون الذى يكفل ممارسة جدية فعالة ، وإنهما بوصفهما هذا لازمان لإعمال الديمقراطية فى محتواها المقرر دستورياً ، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة فى حقيقتها عن الإرادة الشعبية ومعبرة عنها تعبيراً صادقاً .

وحيث أن هذه المحكمة - إنطلاقاً من الأبعاد التى حددتها لهذين الحقين - قد انتهت فى الدعوى المشار إليها ، إلى أن النظام الإنتخابى الذى تضمنته المادة ٥ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ، قد أخل بحق المستقلين فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من المنتمين إلى الأحزاب السياسية ، إخلالاً أدى إلى التمييز بين هاتين الفئتين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية ، وآل بالتالى إلى بطلان تكوين مجلس الشعب منذ إنتخابه ، إلا أن البطلان لا يستتبع إسقاط ما أقره هذا المجلس من قوانين ولا يمس الإجراءات التى اتخذها حتى تاريخ نشر ذلك الحكم فى الجريدة الرسمية .

وحيث أن ما تقدم يعنى أن مجلس الشعب - الذى سن النصوص المطعون عليها - لم يعد قائماً ، ويحول دون إسباغ بطلان جديد عليه باعتبار أن البطلان لا يتنوع بتنوع المخالفة الدستورية التى تؤدى إليه ، ولا يتعدد - من ثم - بتعدد روافده أو تتمايز أوجهه فيما بينها ، بل تتحدد جميعاً فى كونها مفضية إلى بطلان من نوع واحد سواء فى طبيعته أو درجته أو مداه ، ولا يجوز بالتالى تقرير بطلان على بطلان .

وحيث أن المتهم فى القضية الموضوعية كان قد دفع بعدم دستورية أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه لصدورها من مجلس نيابى باطل التكوين ، وهو ما يعتبر عواراً شكلياً يصم هذا المجلس ويفقده مبرر وجوده ، وكانت محكمة الموضوع بعد تقديرها لجدية هذا الدفع قد عادت إلى اعتبار أن هذا الدفع لا محل له ، بعد أن تبين لها - وعلى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » - أن القوانين التى أقرها المجلس النيابى - الذى أبطلته هذه المحكمة منذ إنتخابه - ومن بينها القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المطعون عليه ، تظل محمولة على أصلها من الصحة وليس من شأن بطلان المجلس النيابى أن يعدمها أو ينال من نفاذها مالم تقض المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نصوصها التشريعية بناء على وجه آخر غير ما بنى عليه قضاؤها فى القضية المشار إليها ، وكانت محكمة الموضوع قد مضت فى نظر الجناية موضوع الإتهام وأدانت المتهم عن ارتكابها ، وعاقبته بمقتضى أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه ، باعتباره تشريعاً نافذاً لا عوار فيه من الناحية الشكلية التى اقتصر عليها الدفع بعدم الدستورية الذى كان قد أثير أمامها ، فإن ذلك منها لا يعدو أن يكون إعمالاً من جانبها للآثار المترتبة على قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » آنفة البيان وهو ما يدخل فى ولايتها باعتبار أنها تختص دون غيرها بإعمال آثار الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا فى المسائل الدستورية على النزاع الموضوعى المطروح عليها ، متى كان ذلك ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية الماثلة من هذا الوجه أيضاً

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٢٩)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٥ فبراير سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٤ شعبان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور /

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٩٣ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم أولاً : بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بعدم دستورية نص المادتين ٧٦ ، ٧٧ من الدستور لتعارضهما مع أحكام بأبه الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة وخاصة المادتين ٤٠ ، ٦٢ منه . وما يترتب على ذلك من آثار من حيث إلغاء هذين النصين أو تفسيرهما بما يتفق وحكم الدستور .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى ، على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى أقامها بوصفها دعوى أصلية طالباً أصلياً الحكم بعدم دستورية المادتين ٧٦ ، ٧٧ من الدستور ، واحتياطياً تفسير هاتين المادتين بما يتفق وأحكام الدستور ، وقال شرحاً لها أن الرقابة على دستورية القوانين فى مصر مرت بمراحل متعددة بلغت نهاية مطافها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا . وإنه وإن كانت المادة ٢٩ من هذا القانون قد خولت هذه المحكمة مباشرة رقابتها على دستورية القوانين واللوائح من خلال الدفع الفرعى ، إلا أن نصوص الدستور لا تحول دون نظر الدعوى الأصلية بعدم الدستورية باعتبار أن من كان مختصاً بالفرع يكون كذلك مختصاً بالأصل ، هذا بالإضافة إلى أنه من غير المنطقى أن يؤول إلى المحكمة الدستورية العليا أمر الرقابة التى كانت للمحاكم على اختلافها مع حرمانها من مواجهة المسائل الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية التى تعبر المجال الطبيعى لرقابتها ، ولو كان الأمر المعروض عليها متعلقاً بالتعارض بين نصين فى الدستور أو بالتفسير الصحيح لهما ، إذ يمتد اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى هاتين الحالتين باعتبار أن الدستور يعد قانوناً أساسياً لا يجوز أن تتعارض أحكامه فيما بينها ، ولأن أعمال أحكام الدستور دون تناقض ، أو تفسيرها بما يوفق بينها ، لا يعتبر تعديلاً لها بل توكيداً لمضمونها لضمان احترامها وتجانسها .

وحيث أن المدعى أقام دعواه الأصلية الماثلة بمقولة أن المادتين ٧٦ ، ٧٧ من الدستور تناقضان الأحكام التى تضمنتها بابه الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة وبوجه خاص المادتين ٤٠ ، ٦٢ منه ، ذلك أن أولى المادتين المطعون عليهما تنظم ترشيح السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية ، وتورث ثانيتهما هذه الوظيفة إجازتها تولى أعباءها بصفة مؤيدة ، وهو ما يتعارض بوجه خاص ومبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، وتحل كذلك بما قررته المادة ٦٢ منه من ضمان حق كل مواطن فى الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأي فى الإستفتاء وفقاً لأحكام القانون .

وحيث إن ما ساقه المدعى مردود :-

أولاً: بأن الرقابة على الشريعة الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها ، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً - وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديموقراطية ، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم إنطلاقها إلى

آفاق مفتوحة تكمن بذاتها عاصماً من جموح السلطة أو إنحرافها - ضمانة رئيسية لإنقاذ الإرادة الشعبية فى توجهها نحو مثلها الأعلى وبوجه خاص فى مجال إرسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وإنفرادها بل يعمل على توزيعها فى إطار ديمقراطى بين الأفرع المختلفة التى تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها ، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور ، ملزماً إرادة الجماهير ، مقرراً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها ، مبلور لطاقاتها وملكاتها ، مقيداً بما يحول دون اقتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصلية ، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، ويكفل إنماء قيمها الاجتماعية والخلقية ، بالغاء من خلال ضمانها ما يكون فى تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها ، نابذاً أنغلاقها ، كافلاً الرعاية للحقائق العلمية ، عاملاً على الإرتقاء بالفنون على تباين ألوانها ، مقيماً حرية الإبداع على دعائمها ، وكان الدستور بالحقوق التى يقررها ، والقيود التى يفرضها - وأيا كان مداها أو نطاقها - لا يعمل فى فراغ ، ولا ينتظم مجرد قواعد آمرة لا تبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التى تنص عليها ، إذ هو وثيقة تقدمية نابضة بالحياة ، تعمل من أجل تطوير مظاهرها فى بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها ، ولا مناص من الرجوع إليها تغليباً لأحكامها التى تتسم القواعد الآمرة ، ولأن الشرعية الدستورية فى نطاقها هى التى تكفل إرتكاز السلطة على الإرادة العامة ، وتقوم إعوجاجها ، ومنها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التى تنهض بها الجماعة ويرعى تقدمها ، متى كان ما تقدم ، وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الأمال المعقودة عليه فى مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها ، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانونى باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها ، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها فى الوجدان والضمير الجمعى ، وهى بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددتها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها إنعقاد عزم الإرادة الشعبية التى منحته لنفسها على الدفاع عنه وحمايته وضمان إحترامه ، وليس لأحد بالتالى أن يكون لأحكام الدستور عصياً ، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها .

ومردود :

ثانياً: بأن الدستور لا يندرج فى مفهوم القوانين التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها فى نطاق ولايتها المنصوص عليها فى صدر المادة ٢٩ من قانونها ، ذلك أن الدستور مظهر الإرادة الشعبية ونتاجها فى تجمعاتها المختلفة المترامية على إمتداد النطاق الإقليمى للدولة ، ولا يعدو تبنيها للدستور أن يكون توكيداً لعزمها على أن تصوغ الدولة - بمختلف تنظيماتها - تصرفاتها أعمالها وفق أحكامه ، باعتباره قاعدة لنظام الحكم فيها ، وإطاراً ملزماً لحقوق الجماهير وحرياتها ، عماداً للحياة الدستورية بكل أقطارها ، وهو بذلك ضابط لها يحدد ملامحها ويقيم بنيانها وفق قواعد جامدة لا يجوز تعديلها بإتباع الأوضاع الإجرائية التى تعدل بها القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، بل وفق قواعد شكلية ومعقدة متزمتة ، هى تلك المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ من الدستور ، بما مؤداه أن النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية فى مصدرها . ومرتبتها ، وهى مغايرة لازمها أن تكون الإرادة الأعلى التى تصدر عنها النصوص الدستورية محددة - إملاءً - للقيود التى تعمل السلطتان التشريعية والتنفيذية فى إطارها ،

ومبلورة لقواعد آمرة هى الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وإمتثالاً لها . وإذ كان الدستور قد أقام كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية مبيناً حدود العلاقة بينهما لتباشر كلاً منهما ولايتها وفق القواعد التى ضبطها الدستور بها ، فإن تأسيس هاتين السلطتين على مقتضى أحكام الدستور ، يفترض إنبثاقها عن قواعده ، ويدل على أن النصوص القانونية التى أقرتها السلطة التشريعية أو أصدرتها السلطة التنفيذية - وأيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو طبيعة الموضوع الذى تتولاه بالتنظيم - هى فى حقيقة تكييفها ومنزلتها دون القواعد الدستورية أهمية ووزناً ذلك أن مشروعيتها الدستورية لا تقاس إلا على ضوء أحكام الدستور ، الشكلية منها والموضوعية . ومن ثم يكون الدستور مرجعاً نهائياً لصحتها أو بطلانها .

ومردود - ثالثا - بأن النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها ، ولكنها تتكامل فى إطار الوحدة العضوية التى تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التى تؤمن بها الجماعة فى مراحل تطورها المختلفة ، ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لاتتماحى أو تتآكل ، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ، ولا محل بالتالى لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها ، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها ، يفترض العمل بها فى مجموعها ، شرط ذلك إتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها ، بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها ، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التى تجمعها .

ومردود - رابعا - بأن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما ، إذ قصرا ولاية المحكمة الدستورية العليا - فى مجال مراقبة الشرعية الدستورية - على النصوص القانونية دون غيرها سواء فى ذلك تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها الدستورية ، فإن قالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية ، مقوضة لتخومها .

وحيث أن المدعى توخى بطلبه الإحتياطى أن تفسر المحكمة الدستورية العليا نص المادتين ٧٦ ، ٧٧ من الدستور بما يزيل ما تصوره من تعارض بينهما وبين أحكامه .

وحيث إن هذا الطلب مردود بأن تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية لا يكون إلا من خلال خصومة قضائية تدخل فى ولايتها ، وترفع إليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، وكلما كان إعمال النصوص الدستورية - فى نطاق هذه الخصومة - لازماً للفصل فى المسائل التى تثيرها والتى تدعى هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها . وأكثر ما يقع ذلك فى الدعاوى الدستورية إذ يتحدد موضوعها بالفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور .

متى كان ذلك ، وكان الطلب الإحتياطى المقدم من المدعى لا يطرح على المحكمة الدستورية العليا خصومة قضائية مما تقدم ، بل يقوم فى مبناه على قالة تصادم بعض النصوص الدستورية وتماحيها بادعاء تعارضها فيما بينها ، فإن هذا الطلب يكون بدوره مجاوزاً ولاية المحكمة الدستورية العليا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٣٠)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٥ مارس سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٩٨ لسنة ٤ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٨٢ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى ، على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعين – وهم إيرانيو الجنسية – سبق أن فرضت عليهم الحراسة ، الأول والثالثة بمقتضى الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ والثانى عملاً بالأمر ٢٧٠ لسنة ١٩٦٣ ، وتقرر تعويضهم طبقاً لأحكام المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وعلى أساس أن المدعين الأول والثالثة قد غادراً البلاد بتاريخ ٦ من يوليو سنة ١٩٦٧ ، وأن المدعى الثانى لم يعد يقيم فيها منذ عام ١٩٥٧ ، وكان المدعون قد أقاموا الدعوى رقم ٢٢٦٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم الأربعة الأخيرين بطلب الحكم بعدم الإعتداد بعقد البيع الإبتدائى المؤرخ الأول من مارس سنة ١٩٧٤ الصادر من الحارس العام إلى المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق عن المنشأة المملوكة لهم ، وعدم سريان هذا العقد فى حقهم وبطلانه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأحيلت الدعوى المذكورة إلى محكمة القيم وقيدت بجدولها برقم ١٩٧ لسنة ١ ق « قيم » ، وأثناء نظرها دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ، وإذ صرحت لهم محكمة

الموضوع - بعد تقديرها لجدية الدفع - برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث أن قوام هذه الدعوى رد اعتداء قال المدعون - وهم من غير المواطنين - بوقوعه على أموالهم وممتلكاتهم بالمخالفة للدستور ، فإن اختصاص هذه المحكمة بنظرها - ووفقاً لما جرى عليه قضاؤها - يعتبر أمراً ثابتاً لا نزاع فيه ، ذلك أن الدستور أفرد بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون ، وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة ، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق فرع من واجبها فى الخضوع للقانون ، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون ، وإذ كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات ، فقد أضحى لازماً - وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى تنص عليها مجردة من وسيلة حمايتها ، بل معززة بها لضمان فعاليتها .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً- نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها ، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها فى الدول المتحضرة ، وكانت الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية ، يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضائها - طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها ، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافياً لضماناتها ، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها ، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الاجرائية المعقدة ، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلا منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها ، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها ، وكانت هذه التسوية هى التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها ، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها وإتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى ، وتعتبر من متمماته ، وذلك لإرتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة ، وأية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية ، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها ، وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مردداً بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التى يكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها.

وحيث إنه متى كان ذلك - وكان من المقرر قانوناً أن الدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الاقتصادية أو تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجبها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية ، أن تفرض قيوداً فى شأن الأموال التى يجوز لغير المواطنين تملكها ، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التى يجوز لهم التعامل فيها ، سواء أكانت أموالاً منقولة أو عقارية ، فإن من الصحيح كذلك أن

تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها ، يلزمها بأن تعمل كل منها - فى نطاق أقليمها - على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقاً لنظمها القائمة ، وهو ما قررته المادة الثامنة والستون من الدستور التى لا يجوز للدولة بموجبها أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية ، وإلا اعتبر إعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها لها إنكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية ، ويوقعها فى حومة المخالفة الدستورية .

متى كان ذلك ، وكان المدعون - وهم من غير المواطنين يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال - التى يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور - عيناً إليهم ، وكان اكتسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها ومراعاة الأوضاع المقررة فيها ، غير متنازع فيه ، فإن الحماية التى كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق فى الملكية تنسحب إليهم . ذلك أن حجبها عنهم أو تقييدها بما يخرجوها عن الأغراض المقصودة منها ، يكرس انتزاع أموالهم ، ويعتبر إهداراً لسند ملكيتها ، وإسقاط للحقوق المتفرعة عنها وإفراغاً للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها .

وحيث إنه على ضوء ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة هى الجهة القضائية العليا التى اختصها الدستور والمشرع كلاهما بولاية الفصل فى المسائل الدستورية وليس ثمة جهة أخرى يمكن أن تنازعها هذا الإختصاص ، أو أن تنتحله لنفسها ، فإن الفصل فى المخالفة الدستورية المدعى بها إنما يعود إلى هذه المحكمة دون غيرها .

وحيث إن المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، مخالفته أحكام المادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور قولاً منهم بأن الأصل فى السلطة التشريعية هو أن يتولاها مجلس الشعب ، وإنه لا استثناء من ذلك إلا فى الحالتين المنصوص عليهما فى هاتين المادتين اللتين تخولان رئيس الجمهورية سلطة استثنائية يتعين أن يتقيد فى نطاق ممارستها بالحدود والقيود التى فرضها الدستور ، وإذ صدر هذا القرار بقانون بغير تفويض من السلطة التشريعية ، ودون أن تتوافر حالة الضرورة التى تسوغ إصداره فى غيبتها ، فإنه بذلك يكون مخالفاً للدستور ، كما ينعى المدعون على المادة السادسة من ذلك القرار بقانون أنها إذ نقلت الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة من القضاء المدنى - الذى يعد قاضيها الطبيعى - إلى محكمة القيم ، وإذ عدلت فى اختصاص الهيئات القضائية بقرار بقانون وليس بقانون ، فإنها تكون قد خالفت حكم المادتين ٦٨ و١٦٧ من الدستور .

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون المطعون عليه - وعلى ما قررته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى الدعويين رقمى ١٣٩ و١٤٠ لسنة ٥ قضائية « دستورية » والذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ - أن القرار بقانون المطعون عليه صدر استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور ، ملتزماً الحدود الضيقة التى تفرضها الطبيعة الإستثنائية لمباشرة رئيس الجمهورية الإختصاص بإصداره فى غيبة السلطة التشريعية ، وكان هذا القضاء نافياً لصدور هذا القرار بقانون أثناء انعقاد السلطة التشريعية بناء على تفويض منها فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من الدستور ، فإن وجه النعى الذى أثاره المدعون فى شأن عدم استيفاء

ذلك القرار بقانون لأوضاعه الشكلية ، يكون قد طرح على هذه المحكمة ، وكلمتها فيه قاطعة لا تحتمل تعقيباً أو تأويلاً ، إذ كان ذلك ، وكان قضاء المحكمة فى الدعويين المشار إليهما ، قد جزم كذلك بأن محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ هى القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة ٦٨ من الدستور بالنسبة إلى منازعات الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعين وممتلكاتهم ، وكذلك أموال الأشخاص الإعتبارية ، وكان من المقرر أن ما فصلت فيه هذه المحكمة - فى الدعويين المشار إليهما - سواء من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية ، إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطانها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته ، متى كان ذلك ، فإن الخصومة فى هذا الشق من الدعوى تكون منتهية بعد أن حسمتها هذه المحكمة بحكمها المشار إليه .

وحيث إن المدعين ينعون كذلك على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أن ما قررته من تعويض الأشخاص المشار اليهم فيها عن تدبير الحراسة طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - وفى الحدود المنصوص عليها فيه - مؤداه التقيد بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه ، مما من شأنه إهدار حجية الحكم الصادر عن هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية « دستورية » فيما قضى به من أن ما قررته هذه المادة من حد أقصى للتعويض الإجمالى المنصوص عليه فيها ، إنما ينطوى على مخالفة للمادتين ٣٤ ، ٣٧ من الدستور .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه - وبعد أن قضت هذه المحكمة بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية « دستورية » بعدم دستوريتها فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى من أسقطت عنهم الجنسية المصرية أو تخلوا عنها - غدت تنص على ما يأتى :

« وبالنسبة إلى الأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يعودوا إلى الإقامة بمصر خلال المدة المنصوص عليها فى قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ ، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ ، وفى الحدود المنصوص عليها فيه » .

وحيث إن البين من تقصى التشريعات الصادرة فى شأن رفع الحراسة وتصفية اللأوضاع المترتبة عليها وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض نصوصها - وبقدر إتصالها بالدعوى الراهنة - أن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه قد تضمن قاعدتين :

أولاهما تلك المنصوص عليها فى مادته الأولى ، وهى تقضى برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقاً لأحكام قانون الطوارىء .

وثانيتهما تلك التى أوردتها مادته الثانية مقررة بموجبها أيلولة الأموال والممتلكات المشار إليها إلى الدولة على أن يعوض أصحابها عنها بتعويض إجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك ،

فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، متى كان ذلك ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد انتهت بحكمها الصادر في ١٦ مايو ١٩٨١ في القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية « دستورية » إلى عدم دستورية نص المادة الثانية من ذلك القرار بقانون تأسيساً على أن الأيلولة إلى الدولة وكذلك التعويض الإجمالي المقرران بها ، ينطويان على عدوان على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من الدستور ، وكان القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ قد صدر متوخياً تصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه متوسلاً إلى ذلك بتحديد مراكزهم المالية ، وكان أمر هذا التحديد قد عهد به إلى لجان قضائية تتولاه كل منها وفقاً لأحكام مادته الخامسة التي تنص على أنه إذا تبين للجنة أن صافي الذمة المالية للخاضع لا يجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، تصدر اللجنة قراراً بتعويضه عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية مع التخلي له عن باقي العناصر غير المحققة أصولاً وخصوماً ، أما إذا جاوز صافي الذمة المالية للخاضع الحد الأقصى سالف البيان ، فيتم تعويضه عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية مع التخلي له عن قدر من العناصر غير المحققة لا يجاوز ، صافيها - بالإضافة إلى التعويض المستحق له عن العناصر المحققة - ذلك الحد الأقصى ، متى كان ذلك ، وكان الأصل الذي التزمه القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنه من أحكام مستهدفاً بها تصفية الحراسة وتحديد المراكز المالية للخاضعين ، هو أيلولة أموالهم ، وممتلكاتهم إلى الدولة وتعويضهم عنها وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، فإنه بذلك لا يكون قد نقض الأساس الذي قام عليه هذا القرار بقانون ، بل تبناه بتمامه ، وإذ خلص قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ٨ قضائية « دستورية » إلى عدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ على أساس التزامها الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠ ومقداره ثلاثون ألف جنيه لتعويض الخاضع عن صافي العناصر المحققة من ذمته المالية وما يتم التخلي عنه من عناصرها غير المحققة و إنطوائها بالتالي على استيلاء الدولة دون مقابل على القدر الزائد على هذا الحد الأقصى من أموال الخاضعين وممتلكاتهم مما يشكل عدواناً عليها ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من الدستور وبما يخل كذلك بالمادة ٣٧ التي لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة إلى الملكية الزراعية ، متى كان ذلك ، وكان التعويض عن تدابير الحراسة وفقاً للنص التشريعي المطعون عليه - وهو الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ التي جرى تطبيقها على المدعين - وهم من غير المواطنين - مقيداً بألا يتجاوز مقداره الحدود المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ ، فإن النص المطعون عليه - وقد التزم الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في هذا القرار بقانون ، يكون مشوباً بذات العوار الدستوري الموصومة به المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ ، ومنطوياً بذلك على مخالفة للمادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم الدستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من النص على « وبالنسبة للأشخاص الذين غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يعودوا إلى

الإقامة فيها خلال المدة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه ، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفى الحدود المنصوص عليها فيه » وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٣١)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢٦ مارس سنة ١٩٩٤ الموافق ١٤ شوال سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٩ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ، كما قدمت المدعى عليها الأولى مذكرة رددت فيها ذات الطلب .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الأولى كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٤ أمام محكمة المنشية للأحوال الشخصية طالبة الحكم بنفقة لابنتها منه أمل المولودة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، إلا أن المدعى أنكر نسب هذه البنت إليه ، فقررت المحكمة وقف نظر الدعوى حتى يفصل فى النزاع حول النسب ، فأقامت المدعى عليها الأولى الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٧٤ كلى أحوال شخصية الأسكندرية بطلب الحكم بثبوت نسب الصغيرة أمل إلى المدعى فى الدعوى الماثلة ، وإذ قضى لها بذلك ، فقد طعن المدعى فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٦ شرعى عالى الأسكندرية الذى خلص إلى قبول

الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ، فعطن المدعى فى هذا الحكم بالطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية أمام محكمة النقض التى قضت بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٩ بعدم قبول الطعن . وإذ قامت المدعى عليها الأولى باتخاذ إجراءات تجديد نظر دعواها رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٤ المشار إليها حيث قضت فيها محكمة المنشية بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٩ بإلزام المدعى « أن يؤدى لها اعتباراً من ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ثلاثين جنيهاً أجر حضانتها للصغيرة أمل حتى تنتهى حضانتها لها شرعاً أو قانوناً ... » ، فطعن المدعى والمدعى عليها الأولى فى هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٢٣٥ ، ٢٤٧ لسنة ١٩٨٩ أحوال شخصية الأسكندرية وبعد ضم الاستئنافين لنظرهما معا ، دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكرراً ثانياً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، فقدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت برفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الراهنة .

وحيث أن المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، تنص على ما يأتى :

فقرة أولى : إذا لم يكن للصغير مال . فنفقته على أبيه .

فقرة ثانية : وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية ، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب ، استمرت نفقته على أبيه .

فقرة ثالثة : ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ، وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

فقرة رابعة : وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ الامتناع عن الانفاق عليهم .

وحيث أن البين من الأوراق أن المدعى قد أقام دعواه الدستورية ناعياً على الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثانياً - سالفة الذكر - مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التى توجب الرجوع إلى مبادىء الشريعة الإسلامية فيما تقره السلطة التشريعية من قواعد قانونية ، تأسيساً على أن هذه المبادىء قيد عليها لا يجوز لها التنصل منه ، وأن أئمة المذهب الحنفى قد أجمعوا على أن نفقة الأولاد لا تستحق عن مدة ماضية باعتبار أن مناطها الحاجة فلا يلتزم الأب بها عن المدة السابقة على فرضها قضاء ، ولازال هذا المبدأ قائماً عملاً بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - حتى بعد إلغاء عديد من نصوصها - إذ تحيل المادة ٢٨٠ منها فيما يجب العمل فى نطاق المسائل التى تنظمها إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها .

وحيث أن الأصل فى المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - هو أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم الصادر فيها مؤثراً فى الطلب الموضوعى المتصل بها والمطروح على محكمة الموضوع . متى كان ذلك ، وكان الطعن الماثل منحصراً فى الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثانياً المشار إليها ، فإن المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها إنما تتحدد بها دون غيرها ولا تمتد لسواها .

وحيث إن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف فى شأن مشروع القانون المقدم إلى مجلس الشعب بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، يدل على أن هذا المشروع أدرج ضمن أحكامه المادة ١٨ مكرراً ثانياً بفقراتها الثلاث ، أما الفقرة الرابعة - المطعون عليها - فقد أضيفت إليه بناء على اقتراح من أحد أعضاء مجلس الشعب إبان الفصل التشريعى الرابع من دور الانعقاد العادى الأول لهذا المجلس ، وقد أشار هذا العضو إلى أن سبب إضافتها هو « أن المحاكم جرت على أن فرض نفقة الأولاد يبدأ من تاريخ الحكم بها ، وليس من تاريخ امتناع الأب عن الانفاق ، وهذا يؤدى إلى بقاء الأم الحاضنة جرياً بين المحاكم لمدة سنة أو سنتين قد لا تستطيع خلالها الانفاق على أولادها مما يضطرها إلى الاستدانة وإراقة ماء وجهها » ، ولا تدل الأعمال التحضيرية للنص التشريعى المطعون عليه على اعتراض أحد من أعضاء المجلس النيابى عليها ، كذلك خلت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية مما يعين على تحديد مراميها ، بيد أن هذا النص - الذى لم تكن تتضمنه قوانين الأحوال الشخصية السابقة عليه - قاطع فى الدلالة على أمرين :

أولهما : أن نفقة الولد تكون ديناً فى ذمة أبيه منذ امتناعه عن أدائها مع وجوبها ، وأن لولده بالتالى - وبالشروط المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث من المادة ١٨ مكرراً ثانياً سالفة البيان - أن يقيم دعواه لطلبها وله أن يقتضيها عن أية مدة سابقة على الحكم بها ، ولو استطال زمنها .

ثانيهما : أن الفقرة الرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثانياً - وهى النص المطعون عليه - وقد جاء حكمها مطلقاً من قيد الزمان - لا يجوز تقييدها بالقيد الذى أورده المشرع فى شأن المدة التى لا يجوز بعدها للزوجة أن تقتضى النفقة من زوجها ، ذلك أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وإن استعاض عن نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بنص جديد يعتبر نفقة الزوجة ديناً على زوجها من تاريخ امتناعه عن إيفائها مع وجوبها ، وقرن ذلك بعدم جواز سماع دعواها عن مدة ماضية تزيد على سنة نهايتها تاريخ رفعها ، إلا أن حكم هذا النص خاص بنفقتها هى التى تستحق لها مقابل احتباسها لحق زوجها عليها وإمكان استمتاعه بها ، ولا يعتبر بالتالى منصرفاً إلى سواها .

وحيث أن من المقرر أنه إذا كان الصغير ذا مال حاضر ، فإن نفقته تقع فى ماله ولا تجب على أبيه ، فإذا لم يكن له مال يكفيه ، فإن وجوبها على أبيه وانفراده بتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابتة لا تأويل فيها ، ولا يجادل المدعى فى أصل الحق فى النفقة ولا فى أن نفقة الولد على أبيه غير مقدرة بنفسها ، بل بكفايتها ، وليس ثمة مطعن من جهته فى مشروعية شروط استحقاقها التى تطلبتها المادة ١٨ مكرراً ثانياً بفقراتها الثلاث ، وإنما تدور دعواه الدستورية حول جواز ثبوتها ديناً فى ذمة الوالد عن فترة ماضية غير قصيرة إذا لم يكن ثمة تراض بها أو قضاء بفرضها ، ذلك أن الأصل عنده أن نفقة الصغير لا تكون ديناً فى ذمة أبيه إلا من تاريخ الحكم بها أخذاً بما قرره الحنفية ومن قال برأيهم من الفقهاء ، وإذ عدل النص التشريعى المطعون عليه عن هذه القاعدة التى تستمد أصلها من مبادىء الشريعة الاسلامية ، فقد غدا مخالفاً لنص المادة الثانية من الدستور التى تنص على أن الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية وأن مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

وحيث أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية - بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ - من أن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية التزامه فى التشريعات الصادرة بعد العمل بالتعديل الدستورى المشار إليه - ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً ، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً . ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهوماً تبعاً لتغير الزمان والمكان ، إذ هى عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها . وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها . ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية إذ هى إطارها العام وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوماً ، بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية علي خلافها ، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة ، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو هما معا ، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها ، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة ، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ، ملتزماً ضوابطها الثابتة ، متحرياً مناهج الاستدلال على أحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها ، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

وحيث أن قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً ، لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً شرعياً قطعياً وروداً ودلالة ، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها ، وبما يلائمها ، فذلك وحده طريق الحق والعدل وهو خير من فساد عريض . ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها . وليس الاجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين ، أو افتراء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما ، أو عزوفاً من النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم ، وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده ، ومرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية ، إذا هى غير منغلقة على نفسها ، ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها ، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدالها بغيرها ، فالآراء الاجتهادية ليس لها - فى ذاتها - قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها ، ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لا يجوز أن ينقض ، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى ، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد ، بل أن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً ، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره ، وربما كان أضعف الآراء سنداً ، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ولو كان

مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً . ولئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس - عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد ، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر فى الشئون العامة ، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة ، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها ، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتجدد تبعاً لما طرأ عليها من تغيير وتطور . ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما مالم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ . ولازم ذلك أن الاجتهاد حق لولى الأمر فى الدائرة التى شرع فيها ، ليكون كافلاً وحدة الشريعة ميسراً لقواعدها ، بإمدادها دوما بما يعين على اكتمال نمائها .

وحيث أنه ليس ثمة نص قطعي يقرر حكماً فاصلاً فى شأن جواز اقتضاء الولد لنفقته عن المدة الماضية غير القصيرة ، ومن ثم يكون طريق الاجتهاد فى هذا النطاق مفتوحاً ، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً أو يصادره ، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التى تنظم الأسرة بغيره إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها ، بما لا يناقض شريعة الله ومنهاجه .

وحيث إنه وإن كان الحنفية ومن نحا نحوهم ، وقد ذهبوا إلى أن نفقة الولد عن المدة الماضية لا تكون واجبة ، ولا يتصور الابراء منها قبل ثبوتها ديناً فى ذمة أبيه ، وإنها لا تكون كذلك إلا إذا كان ثمة تراض بها أو كان القاضى قد فرضها ، إلا أنهم فى اتجاههم هذا يفترضون أن مضى هذه المدة دون المخاصمة عنها أو التراضى بشأنها لا يدل إلا على استغناء الولد عن استيفائها باعتبار أن الصغير أو الولد البالغ العاجز قد دبر أمره ووجد ما يكفيه خلال المدة الماضية ، بما يغنيه عن النفقة التى يطلبها من أبيه ، وليس له من بعد إبراءه منها لعدم ثبوتها فى جانبه ، ولا أن يعود إلى اقتضائها بعد أن أسقط الحق فيها إذ الساقط لا يعود .

وحيث أن هذا الافتراض الذى انبنى عليه الرأى السابق ، لا يستقيم فى كل الأحوال ، ولا يعكس الصور الأكثر وقوعاً فى الحياة العملية ، ولا دليل على أن القول به أوفق لصالح الأسرة وأكفل لدعم التراحم بين أفرادها ، وهو كذلك يناقض جوهر العلاقة بينهم ، وقد يقوض بنيانها . وتغير الزمان يدعو إلى العدول عن هذا الاجتهاد إعمالاً للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية المستجيبة للتطور توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة التى لا تصادم حكماً قطعياً ، وهى مرونة ينافيها أن يتقيد ولى الأمر بآراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها . وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومنابتها ، متطورة بالضرورة ، نابذة الجمود ، لا يتقيد الاجتهاد - وفيما لا نص عليه فيها - بغير ضوابطها الكلية ، وبما لا يعطل مقاصدها وفى هذا الاطار يكون العدول عن الافتراض الذى قال به الحنفية ومن اتبعهم لازماً عقلاً ، ومطلوباً ديانة ، ومحققاً لمصالح لها اعتبارها . ذلك أنه لا نزاع في أن نفقة الولد على أبيه لا يتحملها سواه ولا يشارك فيها

غيره . ولئن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرباه - من غير أبنائه - تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة - ولو لم تكن صلة محرمية - إلا أن الولد بعض من أبيه أو هو جزؤه الذى لا ينفصل عنه ، وإليه يكون متنسباً فلا يلحق بغيره ، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض .

ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالانفاق على عياله ثابتاً لا جدال فيه ، باعتبار أن الانفاق عليهم كإنفاق الوالد على احتياجاته هو صوناً لحياته . ولأن عجزهم عن النظر لأنفسهم والقيام على حرائجهم يفرض بذاته نفقتهم التى لا يجوز لأبيهم أن يحجبها عنهم إعمالاً لقوله عليه السلام « كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت » . وإذا كان متعينا على الوالد إيفاء نفسه حقها توقياً لاهلاكها ، فإن سعيه لضمان مئونة أولاده - وهم بعض منه - يكون واجباً باعتبار أن الحاجة داعية إليه ، والمصلحة تقتضيه ، والأصل فى الولد - إذا كان بالغاً عاجزاً عن الكسب - حقيقة أو حكماً - ألا يكون مغاضباً لأبيه أو عصياً حتى يتخلى والده عنه ، فإن كان صغيراً فإن الانفاق عليه أولى موالاة لشئونه وإصلاحاً لأمره ، وسواء كان الولد بالغاً أو صغيراً ، فإن حبس النفقة عنه - لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها - لا يعدو أن يكون إعناتاً منطوياً على التضييق عليه بإنكار نفقة لازمة لحاجاته الضرورية المعجوز عن تحصيلها ، ولا مراء في أن دين هذه النفقة يكون مستحقاً فى ذمة أبيه منذ قيام سببها ، ذلك أن الحقوق لا تنشأ إلا مترتبة على موجباتها التى يعسكها أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلة - بمعنى دفع الحاجة - وبمقدار ما يكون من النفقة معروفاً ، ولا يجوز بالتالى إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصالها إلى ذويها أو بالابراء منها . ومجرد تراكمها عن مدة ماضية ليس كافياً بذاته لترجيح قالة العدول عنها ، إذ هى نفقة شرعية تقتضيها الضرورة ، وبمراعاة أن مبلغها ليس سرفاً زائداً عما اعتاده الناس ، وإن وجب ألا تقل عن حد الكفاية محدداً لأولاده على ضوء ما يليق بأمثالهم ، ومن هذه الزاوية قيل بأن الوالد وإن علا لا يحبس فى دين لولده وإن سفل إلا فى النفقة ، لأن فى الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها وإتلاف لها .

وحيث أن قول الحنفية بأن التراخى عن اقتضاء نفقة الولد عن مدة ماضية هو نزول ضمنى عنها يحول بعدئذ دون فرضها قضاء عما يكون قد تجمد منها خلال تلك المدة ، لا يعدو أن يكون إحداثاً من جانبهم لقرينة قانونية قاطعة لا يجوز هدمها ولو قام الدليل على نقيضها ، وهى بعد قرينة لا يظاهرها واقع الحال ، والقول بها حمل للولد على أن يلاحق أباه دوماً وأن يقاضيه عن كل مدة يسيرة - وهى تلك التى لا يطول زمنها بما يجاوز الشهر عند أكثر الفقهاء - لاقتضاء النفقة التى يستحقها منه خلالها ، وليس ذلك إلا تمزيقاً أو على الأقل إضعافاً لصلة كان يجب أن تتوصل بين الولد وأبيه لأن فصمها أو الحض على قطعها يعد حراماً لا شبهة فيه . فقد دعا الله الولد أن يكون مصاحباً لوالديه في الدنيا معروفاً ، رؤوفاً بهما - لا مخاصماً أو مناجزاً - ولو منعاه ما يستحق ، وإدرار النفقة عليه وبقدر كفايته - وعن أية مدة لم يتم الوفاء بها خلالها - أكفل لحياته وأحفظ لعرضه وعقله ، وهو كذلك أدخل إلى تربيته وتقويم اعوجاجه بما يريد: دوما إلى قيم الدين وتعاليمه ، وقد يتحمل الولد مشاق الحياة صابراً عليها ولا يقاضى أباه عن المدة القصيرة براً بوالديه ، وإحسانهما إليه مفترض ، وقد يكون مؤملا زوال جفوة طارئة بين أمه وأبيه ليعود الوئام بينهما وربما امتنع الأولاد عن سؤال الناس إلحافاً رحمة بأبيهم ولو تحرجوا زمناً من الحصول منه على ما يغنيهم ، وذلك كله من مقاصد الشريعة الغراء وأنبل غاياتها .

وإذا كان للأم أن تأخذ من مال زوجها ما يعينها هى وأولاده منهــا معروفاً إعمالاً لقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ كان لولى الأمر أن يعمل على إيفائها النفقة التى يستحقها الأولاد ، طال زمنها أو قصر - ولو استدانت بغير إذن القاضى لاشباع حاجاتهم الضرورية - وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها . وقوله عز وجل ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ هو إخبار منه تعالى عن وجوب نفقة الأولاد مطلقاً من قيد الزمان ، ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل وإلا كان ذلك تأويلاً غير مقبول ، ولأن المأمور به وجوباً يكون نفعه غائباً . وليس معروفاً بحال أن يكون مطل الوالد مضيعاً للنفقة عن المدة الماضية ، ذلك أن فواتها قد يكون عائداً إليه بالوعود التى يبذلها لبنيه . ولا يعدو هذا المطل أن يكون ظلماً يلحق الضرر بعياله . والقاعدة الثابتة أنه لا ضرر ولا ضرار ، وهى قاعدة لازمها ألا يفيد الوالد من خطئه وأن يرد عليه قصده ، ونصها يفيد دفع الضرر قبل وقوعه ، ورده بعد حدوثه ، واختيار أهون الشرين دفعاً لأعظمهما ، وحمل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها - عناداً أو إهمالاً - عن أولاده ، هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق ، وأهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين إليها .

وإذا كان الأصل فى الضرر أن يزال وكان من المقرر كذلك أن الضرر لا يكون قديماً فلا يتقادم ، فإن لولى الأمر أن يفرض على الوالد نفقة أولاده - عن المدة السابقة التى ماطل خلالها فى الوفاء بها - استصحاباً لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها ديناً فى الذمة ، ودفعاً لضرر ينال من أولاده وقد يكون جسيماً فى مداه ، ولا يجوز بالتالى أن يكون فوات الزمن حائلاً دون استحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الوالد من قدمها ذريعة لاسقاطها بعد ثبوتها . ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إلا حقاً تقتضيه المصلحة وواجباً تفرضه الضرورة . وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون أن النفقة تكون واجبة شيئاً فشيئاً وفق مرور الزمان تأصيلاً من جانبهم لسقوطها بمضى المدة غير القصيرة بمقولة أن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقة ، إلا أن قيد الزمان فى ذاته - ومجرداً من أي اعتبار آخر - لا يجوز أن يكون مفوتاً للحق في النفقة نافياً استحقاق ما يكون قد تجمد منها ، ولأن الحقوق لا تسقط عن أصحابها إلا بإرادة النزول عنها ، وهى إرادة لا تفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعاً ، وبوجه خاص في الأحوال التى يكون فيها قالة « النزول عن الحق ترشيح لضياع نفس أو تعريضها لمخاطر داهمة » .

وحيث إن ما قرره المدعى - مؤيداً فى ذلك بأقوال نفر من الفقهاء - من أن نفقة الولد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم بها ، ربما كان ملائماً بمقاييس زمانهم حين كان الوازع الدينى قوياً وكان أمراً ميسراً كذلك اللجوء إلى قاض يوفر حلاً ناجزاً بعد فترة وجيزة من عرض النزاع عليه ، وقد دل تغير الزمان على تراخي القيم وغور العزائم وفساد الضمائر ، ولم يعد بعض الآباء رفقاء بأبنائهم أحفياء بهم ، وتعين بالتالى أن يكون الحكم الشرعى دائراً مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص ، ولأن الأصل فيما يعد معروفاً في مجال النفقة ، إنما يكون عائداً إلى كل جهة بالنظر إلى ما يكون غالباً بين أهلها .

ومانراه اليوم هو أن الخصومة القضائية التى يقيمها الولد على أبيه للحصول منه على نفقته التى تكفيه ، قد تكون من قبل أبيه لددا ، وقد تتعقد إجراءاتها ويتراخى الفصل فيها فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر ، وهو ما يعنى سقوطها - وفق أقوال هؤلاء الفقهاء - عن المدة السابقة على تقريرها ، وليس ذلك تحصيلاً للنفقة التى يستحقها الولد وطلبها وأقام الدليل عليها ، بل هو إهدار لأصل وجوبها لسبب لا

يرجع إليه ، هذا إلى أن الأصل فى نفقة الولد المحتاج إليها ، أن قوامها الجزئية التى لا تنفصم عراها بين الولد وأبيه بمضى الزمان . كذلك فإن الحكم بالنفقة - وقد قام سببها من قبله - لا يعدو وأن يكون مظهراً للحق فيها كاشفاً عنه ، وليس منشئاً لوجوده من العدم أو خالقاً ، ذلك أن ثبوت نفقة الولد ديناً في ذمة أبيه يعتبر أثراً مترتباً على اكتمال وجوبها ولو كان تدخل القاضى لازماً لتحديد مقدارها عند النزاع فيه ، ولقد قال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجمداً منها في الماضى إلى حاكم لا يرى السقوط بمضى الزمن ، فإن قضاءه بلزومها لا يعنى أنه فرضها عما يأتى مستقبلاً من الزمان ، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً على الدوام قبل وقته .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان دستور جمهورية مصر العربية قد نص فى مادته التاسعة - وأحكامه متكاملة لا تنافر فيها - على أن الأسرة قوامها الدين والاخلاق والوطنية ، وأن صون طبعها الأصيل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - يعد التزاماً على الدولة عليها أن تعمل على تنميته وتوكيده داخل المجتمع ، وكان ما قرره الدستور على هذا النحو ليس إلا تثبيتاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضماناً للتواصل والتراحم والتناصف بين أفرادها - وهو ما سعى إليه النص المطعون فيه - فإنه لا يكون مخالفاً للدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٣٢)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ مايو سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٦ ذو القعدة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف ومحمد على سيف الدين .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ١٢ « منازعة تنفيذ » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٩٠ أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالباً الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » مع ما يترتب على ذلك من آثار دستورية يندرج تحتها ببطلان القرارين

بقانونين رقمى ٢٠٢ ، ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ وقرارات وزير الداخلية المنفذة لهما ، كما قدم مذكرتين طلب فيهما الحكم بعدم دستورية القرارات بقوانين أرقام ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨ بمد حالة الطوارىء ، وبوقف تنفيذ القرارين بقانونين رقمى ٢٠٢ ، ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ وقرارات وزير الداخلية المنفذة لهما .

قدمت هيئة قضايا الدولة عدة مذكرات صممت فيها على طلب الحكم بعدم قبول الدعوى بكافة أشطارها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع تتحصل - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - في أن المدعي كان قد اعتزم ترشيح نفسه لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة قسم الخليفة . بيد أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ فى شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب ، استبعد من مكوناتها شياخة الحلمية الجديدة وهى موطن ميلاده ومقره الانتخابى ، وضمها إلى قسم الدرب الأحمر دون مسوغ . كما أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، لم يخضع عملية الاقتراع لإشراف القضاء . وإذ كان هذان القانونان ، وكذلك القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، والقرار الجمهورى رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٨ بمد حالة الطوارىء وقرارات وزير الداخلية المنفذة لها ، تمثل جميعها عقبات مادية فى سبيل تنفيذ المبادىء الدستورية التى اعتنقها الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية ، فقد أقام منازعة التنفيذ الماثلة بطلب الاستمرار فى تنفيذ ذلك الحكم تنفيذاً شاملاً - مع ما يترتب على ذلك مع آثار - من بينها الحكم بوقف تنفيذ تلك القوانين والقرارات ثم ابطالها .

وحيث أن المدعى أقام المنازعة الماثلة بوصفها منازعة تنفيذ تندرج تحت المنازعات التى عنتها المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تنص على اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها .

وحيث أن من المقرر أن منازعة التنفيذ التى يدخل الفصل فيها فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانونها ، قوامها أن التنفيذ لم يتم وفقاً لطبيعته ، وعلى ضوء الأصل فيه ، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً - بمضمونها أو أبعادها - دون اكتمال مداه ، وتعطل بالتالى أو تقيد اتصال حلقاته وتضامها بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان ، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ القانونية هى ذاتها موضوع منازعة التنفيذ أو محلها ، تلك الخصومة التى تتوخى فى غاياتها النهائية إنهاء الآثار القانونية الملازمة لتلك العوائق أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها ، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم

صدر عن المحكمة الدستورية العليا ، فإن حقيقة مضمونه ، ونطاق القواعد القانونية التى يضمها ، والآثار المتولدة عنها فى سياقها ، وعلى ضوء الصلة الحتمية التى تقوم بينها ، هى التى تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية ، وما يكون لازماً لضمان فعاليته . بيد أن تدخل المحكمة الدستورية العليا لهدم عوائق التنفيذ التى تعترض أحكامها ، وتنال من جريان آثارها فى مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم ودون تمييز ، يفترض أمرين :

أولهما : أن تكون هذه العوائق - سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها - حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها .

ثانيهما : أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقياً بها ، ممكناً ، فإذا لم تكن لها بها من صلة ، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق ، بل تعتبر غريبة عنها ، منافية لحقيقتها وموضوعها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » توكيدها أن حقى الانتخاب والترشيح حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما ، ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا هما أفرغا من المضمون الذى يكفل ممارستهما بصورة جدية وفعالة ، وأنهما بوصفهما هذا لازمان لزوماً حتمياً لإعمال الديمقراطية فى محتواها المقرر دستورياً ، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة فى حقيقتها عن الإرادة الشعبية ، ومعبرة عنها تعبيراً صادقاً . وانطلاقاً من الأبعاد التى حددتها المحكمة الدستورية العليا لهذين الحقين ، خلص قضاؤها فى الدعوى المشار إليها - بعد استعراضها للنظام الانتخابى الذى تضمنته المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ - إلى إخلال هذا النظام الإنتخابى بحق المستقلين فى الترشيح على قدم المساواة ، وعلى أساس من تكافؤ الفرص ، مع باقى المرشحين من المنتمين إلى الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين هاتين الفئتين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية ، وآل بالتالى إلى بطلان تكوين مجلس الشعب - المطعون عليه فى تلك الدعوى - منذ انتخابه ، متى كان ما تقدم ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد رتبت على حكمها بعدم دستورية نص المادة الخامسة مكرراً - المشار إليه - إنعدام هذا النص ، وإبطال العمل به فيما قرره من أن « يكون لكل دائرة انتخابية عضو واحد عن طريق الإنتخاب الفردى ، ويكون إنتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية » فإن حكمها هذا يكون مرتبطاً بالتنظيم الانتخابى الذى كان مطعوناً عليه فى تلك الدعوى محدداً فى هذا الإطار ، ولا يتصور أن ترد عوائق التنفيذ على غير هذا المحل ، بما مؤداه أن آية منازعة متعلقة بتنفيذ ذلك الحكم ، يجب أن تنحصر فى تلك العوائق التى يكون من شأنها إحياء المجلس النيابى الذى قرر الحكم المشار إليه بطلان تكوينه منذ انتخابه ترتيباً على بطلان التنظيم الانتخابى الذى قام عليه ، فإذا كان الأمر منصرفاً إلى تنظيم إنتخابى جديد إنبنى عليه مجلس نيابى آخر غير المجلس المدموغ بالبطلان ، فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » لا يمتد إليه ، ولا تعتبر عقبة فى تنفيذه ، تلك القوانين التى رسم بها المشرع حدود هذا التنظيم الانتخابى الجديد ، بل تظل قائمة ونافذة مالم تقض المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور إذا ما طعن فيها أمامها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، وكذلك قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ فى شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب ، لا شأن لها جميعاً بذلك المجلس النيابى الذى أبطلته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » المشار إليها ، ولا تعوق بالتالى تنفيذ ذلك الحكم في خصوص ما قضى به ، ولا تحول من ثم دون جريان آثاره ، فإن ولاية المحكمة الدستورية العليا المخولة لها وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانونها لا تتناول تلك التشريعات ، ولا يدخل إسقاطها - بالتالى فى إطار منازعة التنفيذ التى تنتظمها هذه المادة .

وحيث أن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده فى الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بها دون غيرها - فى المادة ١٧٥ - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، كما اختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . وإعمالاً لهذا التفويض الذى يستمد أصله من الدستور ، حدد المشرع - فى قانون المحكمة الدستورية العليا - القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها - الرقابة القضائية على الدستورية ، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلاً وبينتها حصراً المادتان ٢٧ ، ٢٩ من ذلك القانون باعتبار أن ولوجها من الأشكال الإجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى إطارها ووفقاً لأحكامها .

وحيث أن البين من نص المادتين ٢٧ ، ٢٩ المشار إليهما ، أن كلتيهما لا تخولون الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر ، ذلك أن أولاهما تنظيم الولاية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا حين يعرض لها - بمناسبة ممارستها لإختصاصها - نص فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها وتخولها الحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية . وعملاً بثانيتهما يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا أى نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليه إذا تراءى لها مخالفته للدستور ، ولها كذلك أن تصرح لخصم دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى لازم للفصل في النزاع المطروح عليها - وقدرت جدية دفعه - بإقامة دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا قد استبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التى تقدم إليها من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين عن طريق الدعوى الأصلية التى لا تتصل المسألة الدستورية التى تطرحها بأية منازعة موضوعية بل تستقل تماما عنها ، هادفة من وراء ذلك إلى إبطال النصوص التشريعية المطعون عليه إبطالاً مجرداً توجهه مصلحة نظرية صرفة ، وهى مصلحة لا يجوز الارتكان إليها لقبول الدعوى الدستورية التى يجب أن تتمثل مصلحتها النهائية فى اجتناء منفعة يقرها القانون .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان القرارات بقوانين أرقام ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ ، ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ، ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ - المشار إليها - وكذا قرارات وزير الداخلية الصادرة تنفيذاً لها ، بالإضافة إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء - لا تندرج جميعها تحت عوائق التنفيذ التى تعترض

إنفاذ قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية - على التفصيل السالف إيراده - فإن النعى عليها بمخالفتها للدستور يؤول إلى طعن عليها عن طريق الدعوى الأصلية التى لا يجوز قبولها أمام المحكمة الدستورية العليا .

وحيث أن طلب المدعى وقف تنفيذ كل من القرار بقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ والقرار بقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ وقرارات وزير الداخلية الصادرة تنفيذاً لهما ، مردود بأن الأصل فى النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور ، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخياً ، بل يكون إنفاذها - اعتباراً من تاريخ العمل بها - لازماً ، ولا يجوز بالتالى أن يكون مجرد الطعن عليها موقفاً لأحكامها أو مانعاً من فرضها على المخاطبين بها ، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية العليا إذا ما قام الدليل لديها على مخالفتها للدستور ، فإن هى إنتهت إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية ، كان ذلك استصحاباً لأصل صحتها لتزول الشبهة التى كانت عالقة بها . ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التى لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا ، لا يجوز بحال وقف تنفيذها ، بل يجب إعمال آثارها كاملة دون انقطاع بوقف سريانها ، وإلا عد ذلك عدواناً على الولاية التى أثبتها الدستور للسلطة التشريعية ، واسباغاً لاختصاص منتحل على المحكمة الدستورية العليا التى لم يخولها الدستور عَيْنُ الولاية العامة التى يباشرها المجلس النيابى فى مجال سلطة التقدير والتقرير Un Pouvoir general d'appreciation et de decision identique a celui du parlement .

بل قصر مهمتها على الفصل فى مطابقة النصوص التشريعية للدستور .

La conformite a la constitution des textes legislatifs

وحيث أن طلب المدعى إبطال التشريعات التى عينها من خلال استنهاض رخصة التصدى التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة ٣٧ من قانونها ، مردود بأن إعمال الرخصة المقررة لها وفقاً للمادة المذكورة - التى تخولها الحكم بعدم دستورية نص تشريعى يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية - رهن بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها - كما هو الحال فى الدعوى الراهنة - فإنه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٣٣)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ مايو سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٦ ذو القعدة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف وعدلى محمود منصور .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١ لسنة ١٥ « دستورية » بعد أن أحالت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ملف الدعوى رقم ١٢٨٦١ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة .

الاجراءات

بتاريخ ٩ يناير ١٩٩٣ ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بجلسة ٨ ديسمبر ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٢٨٦١ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة ، قاضيا بوقف هذه الدعوى فى الطلب الموضوعى إحالتها بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وقرار رئيس الجمهورية ١٨٠ لسنة ١٩٩١ وقرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٥٤ لسنة ١٩٩١ وقدم المدعى مذكرة ٢١ يناير ١٩٩٣ طلب فيها وقف تنفيذ هذه التشريعات بصفة وقتية ومستعجلة ، والحكم موضوعياً بعدم دستوريتها واعتبارها لاغية من تاريخ صدورها وإلغاء جميع آثارها ، وألزم المطعون ضدهم متضامنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فيها أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها ، عقب عليه المدعى بمذكرة قدمها بجلسة المرافعة المعقودة فى الأول من يناير ١٩٩٤ طالباً رفض الدفع بعدم قبول دعوى منازعته الدستورية والحكم بقبولها ، وبعدم دستورية التشريعات التى ادعى عدم دستوريتها فى عريضة دعواه رقم ١٢٨٦١ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى ١٢٨٦١ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم طالباً أصلياً الحكم :

أولاً: وبصفة مستعجلة بوقف تعرض المدعى عليهم له ولأسرته بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وكذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ وقرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٥٤ لسنة ١٩٩١ الملحقين بهذا القانون ووقف تنفيذ جميع آثارها وعدم إلزامه أو التزامه بتنفيذها تبعاً لذلك .

ثانياً: وبصفة موضوعية بمنع تعرض المدعى عليه له ولأسرته بتشريعات منازعته وجميع ما بنى أو يبنى عليها من شرائع وآثار ، مع إلزام المدعى عليهم متضامنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وشمول الحكم فى كل طلب بالنفاذ المعجل وبلا كفالة والأمر فى الحكم بتنفيذه بموجب مسودته وبدون إعلان تطبيقاً للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات ، والحكم احتياطياً بإحالة منازعته الدستورية إلي المحكمة الدستورية العليا بدون رسوم تطبيقاً لأحكام المادة ٢٩ من قانونها للفصل فيها تمهيداً للفصل فى طلباته ابتدائياً ، وإذ

تراءى للمحكمة الابتدائية بحكمها الصادر بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٢ عدم دستورية قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ وقرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٥٤ لسنة ١٩٩١ لمخالفتها المادة ١١٩ من الدستور - التى لا تعتد فى إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغائها إلا بالقانون - دون أداة أدنى - ولا تعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون - فقد قضت بإحالتها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستوريتها .

وحيث أنه عن طلب المدعى وقف تنفيذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ وقرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٥٤ لسنة ١٩٩١ فإن الأصل فى النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخياً ، بل يكون إنفاذها - واعتباراً من تاريخ العمل بها - لازماً ولا يجوز بالتالى أن يكون مجرد الطعن عليها موقفاً لأحكامها أو مانعاً من فرضها على المخاطبين بها ، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية العليا إذا ما قام الدليل لديها على مخالفتها للدستور ، فإن هى انتهت إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية ، كان ذلك استصحاباً لأصل صحتها لتزول الشبهة التى كانت عالقة بها ، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التى لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا ، لا يجوز بحال وقف تنفيذها ، بل يجب إعمال آثارها كاملة دون انقطاع بوقف سريانها ، وإلا عد ذلك عدواناً على الولاية التى أثبتها الدستور للسلطة التشريعية ، وإسباغاً لاختصاص منتحل على المحكمة الدستورية العليا ، دون سند من الدستور أو القانون ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الطلب .

وحيث أن ما ذهب إليه المدعى من أن قضاء محكمة الموضوع بإحالة منازعته الدستورية إلي المحكمة الدستورية العليا تقديراً من جانبها لتوافر صفته ومصلحته فيها ، قد صار باتاً بعدم الطعن عليه ، وأضحى بالتالى مقيداً المحكمة الدستورية العليا بما يمنعها من العودة لبحثهما - مردود بأن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ، فلا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان فى شرائط قبولهما ، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها ، وكذلك فى مضمون الشروط التى يتطلبها القانون لجواز رفعها ، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور ، فى حين تطرح الدعوى الموضوعية - فى صورها الأكثر شيوعاً - الحقوق المدعى بها فى نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها . ومن المقرر كذلك أن الدعوى الدستورية ينبغى أن تؤكد - بماهية الخصومة التى تتناولها - التعارض بين المصالح المثارة فيها ، بما يعكس حدة التناقض بينها ، ويبلور من خلال تصادمها ومجابهتها لبعض ، حقيقة المسألة الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها ، فكان لزاماً بالتالى أن يكون للخصم الذى أقامها مصلحة واضحة فى استخلاص الفائدة التى يتوقعها منها باعتبارها الترضية القضائية التى يرد بها عن الحقوق التى يدعيها مضار فعلية أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعى المطعون عليه وتربيه لآثار قانونية بالنسبة إليه . ومرد ذلك أن الحقوق الدستورية ليس لها قيمة مجردة فى ذاتها ، ولا يتصور أن تعمل فى فراغ ، وإنه أيا كان دورها أو وزنها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى للدولة ودعم حرياته المنظمة ، فإن تقريرها تغيا دوماً توفير الحماية التى تقتضيها مواجهة الأضرار الناشئة عن الإخلال بها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق من طبيعة موضوعية أو

إجرائية ، ومن ثم كان شرط المصلحة - وتندمج فيه الصفة - من الشروط الجوهرية التى لا تقبل الدعوى الدستورية فى غيبتها ، وهو بعد شرط تقرر بقانون المحكمة الدستورية العليا بما نص عليه فى مادته الثامنة والعشرين من أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل ، تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة ، الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها » متى كان ذلك ، وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرافعها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون أو مصلحة محتملة بالشروط التى بينها ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن الدستور أفرد هذه المحكمة بتنظيم خاص فى الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم حين ناط بها فى المادة ١٧٥ مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وكذلك ولاية تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين بالقانون ، مستهدفاً بذلك أن يفوض المشرع فى أن يحدد القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر المحكمة الدستورية العليا - من خلالها وعلى ضوئها - الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، وكان قانون هذه المحكمة قد نظم بالمادتين ٢٧ و٢٩ منه الطرائق التى لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها ، وكان البين من هاتين المادتين أن كلتيهما لا تخولان الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر ، ذلك أن : **أولاهما** ترخص للمحكمة الدستورية العليا - حين يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها - نص فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المطروح عليها ، أن تحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ، وعملاً **بثانيتهما** يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا تراءى لها مخالفته للدستور ولها كذلك أن ترخص لخصم دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المطروح عليها . وقدرت جدية دفعه - بإقامة دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا قد استبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التى تقدم إليها من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عن طريق الدعوى الأصلية التى لا تتصل المسألة الدستورية التى تطرحها بأية منازعة موضوعية بل تستقل تماماً عنها ، هادفة من وراء ذلك إلى إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها إبطالاً مجرداً توجبه المصلحة النظرية الصرفة ، وهى مصلحة لا يجوز الإرتكان إليها لقبول الدعوى الدستورية التى يجب أن تتمثل محصلتها النهائية فى اجتناء منفعة يقرها القانون .

وحيث إنه متى كان ذلك وكان استبعاد الدعوى الأصلية بعدم الدستورية مؤداه أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية لازال قائماً ومتطلباً لقبولها ، وهو بعد شرط لا يناقض طبيعة الرقابة القضائية على الدستورية التى تحركها هذه الدعوى ولا يتعارض والأوضاع المقررة فى شأنها أمام المحكمة الدستورية العليا ، بل هو أكثر ما يكون التصاقاً بها استصحاباً للصلة الحتمية التى تقوم بين الدعويين الموضوعية والدستورية ، وقوامها أن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة بأكملها أو فى شق منها فى الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن صحة أو بطلان النصوص المطعون عليها بذى أثر على النزاع الموضوعى ، انتفت المصلحة فى

الدعوى الدستورية ، وهى مصلحة تتحراها المحكمة الدستورية العليا فى سعيها للتثبت من توافر شروط قبول الدعاوى المطروحة عليها ، وليس لجهة أخرى أن تنازعها هذا الاختصاص أو أن تحل محلها فيه .

وحيث إنه لا محل لقالة أن المحكمة الدستورية العليا لا ولاية لها فى بحث شرط المصلحة وإلا عد ذلك تعقيباً من جانبها على قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، ذلك أن ولاية محكمة الموضوع تنحصر بالضرورة فى المسائل التى ناطها المشرع بها ولا تمتد إلى ما يدخل - بنص الدستور أو القانون - فى ولاية جهة أخرى ، وإلا كان ذلك عدواناً عليها ، وليس من بين المهام التى اختص المشرع بها محكمة الموضوع الفصل فى توافر الشروط التى تطلبها قانون المحكمة الدستورية العليا لاتصال الدعوى الدستورية بها وفقاً للأوضاع المقررة أمامها . ذلك أن هذه الأوضاع التى يتصل تطبيقها بالنظام العام ، إنما تتناول التنظيم الإجرائى للخصومة التى تطرح عليها ، وهى بذلك وثيقة الاتصال بشرائط قبولها ومن بينها المصلحة فى الدعوى الدستورية ، ومناطها أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلب الموضوعى المرتبط بها . ولا كذلك تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ، إذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التى يتطلبها المشرع لانعقاد الخصومة القضائية ولكنها تتصل بالدلائل التى تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص التشريعى المطعون عليه للدستور ، وهى شبهة يجب أن تتحراها المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو فسادها . كذلك فإن قضاء محكمة الموضوع وقف الدعوى الموضوعية والإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو الترخيص لمن أثار الدفع أمامها برفع دعواه الدستورية ، لا يعد فصلاً فى شرائط قبولها ، بل هو إرجاء للفصل فى النزاع الموضوعى إلى أن تقول المحكمة الدستورية العليا كلمتها فى المطاعن الموجهة إلى النص التشريعى المدعى مخالفته للدستور . وإذ تتربص محكمة الموضوع قضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو ، فذلك لتباشر ولايتها بعد صدوره بإعمال أثره على النزاع الموضوعى المعروض عليها .

وحيث إنه على مقتضى ماتقدم ، لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ويندرج تحتها شرط المصلحة التى حددتها المحكمة الدستورية العليا بأنها المصلحة الشخصية المباشرة التى لا يكفى لتحققها أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً للدستور ، بل يجب أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد ألحق به ضرراً مباشراً ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - إنما يتحدد على ضوء عنصرين أوليين يحددان مضمونها ، ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه ، وإن كان استقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفى تكاملهما ، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية القوانين واللوائح ،

أولهما : أن يقيم المدعى - وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص التشريعى المطعون عليه - الدليل على أن ضرراً واقعياً - اقتصادياً أو غيره - قد لحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية ، وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة على الدستورية يجب أن تكون موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها .

ثانيهما : أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها ، ومن ثم يكون زمام إعمال هذا الشرط - بعنصريه - بيد المحكمة الدستورية العليا وحدها ، وإليها دون غيرها يعود أمر التحقق من توافره ، وليس لجهة أخرى أن تفرض عليها مفهوماً معيناً لمضمونه .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أقام دعواه الموضوعية طالباً منع التعرض له ولأسرته وكذلك لكل مواطن بتشريعات ضريبة المبيعات والقرارات الصادرة تنفيذاً لها أو ترتيباً عليها ، وكان ما توخاه المدعى بدعواه هذه - محددة فى ذلك الإطار - هو ألا تكون تلك التشريعات والقرارات الضريبية نافذة فى حق المواطنين المخاطبين بها توقياً لتحميلهم بضريبة تفتقر إلى مقوماتها الدستورية ، فإن دعواه هذه تنحل إلى نزاع يتناول النصوص المطعون عليها فى ذاتها بقصد إيقافها دفعاً لإجراء مقتضاها فى حق المشمولين بأحكامها ، وليس لها بالتالى من صلة بأية حقوق موضوعية يدعيها رافعها وتستقل فى مضمونها عن مشروعية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور ، وهو ما يفيد بالضرورة الطعن فى هذه النصوص بالطريق المباشر من خلال الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى تتوخى الفصل بصفة مجردة ولمصلحة نظرية فى دستورية نص تشريعى ، ولا يجوز قبولها بالتالى لتعارضها وقانون المحكمة الدستورية العليا والأوضاع المقررة أمامها على ما سلف البيان ، ولا ينال مما تقدم تعلق قواعد الدستور بالنظام العام ، إذ لا يعنى ذلك أكثر من توكيد الطبيعة الآمرة لهذه القاعدة وسموها على ما عداها وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها ، ولزوم تطبيقها وإنفاذ أثرها فى شأن النصوص القانونية المعمول بها عند صدورها ، وليس ذلك كله إلا إعلاء لقواعد الدستور وإقراراً بمرتبتها بين القواعد القانونية على اختلافها ، غير أن الاحتجاج بقاعدة دستورية من خلال حق التقاضى يفترض بالضرورة أن تكون الخصومة القضائية التى يتوسل بها المدعى إلى استنهاض القاعدة الدستورية الآمرة وفرضها على المخاطبين بها ، مستوفية لشرائط قبولها - وتندرج الصفة والمصلحة تحتها - إذ يتعين التمييز بقدر كبير من العناية بين الآثار المتولدة عن سمو القاعدة الدستورية ، وبين الشروط التى يتطلبها الدستور أو المشرع أو كلاهما لاتصال الدعوى بالهيئة القضائية التى تتولى الفصل فيها ، إذ لاصلة لهذه الشروط « بطبيعة » القواعد القانونية التى يجوز التمسك بها أثناء نظرها ، ولا تُقبل القاعدة القانونية التى يتم تطبيقها فى النزاع شرط المصلحة أو تنحيه ، بل إن إعمالها وهن بتوافره ، وهو بعد شرط لا ينافى طبيعة الدعوى الدستورية أو يحول بمداه أو محتواه دون مباشرة الرقابة القضائية على الدستورية التى لم يطلقها المشرع من الضوابط التى تنظمها ، وإنما أحاط بأوضاع محددة لا تقام الدعوى الدستورية إلا من خلالها باعتبارها من مقوماتها حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية وفقاً لها بما لا مخالفة فيه للدستور . ومن ثم يكون هذا الشرط مفترضا أولياً لانعقاد الخصومة فى المسائل الدستورية ضماناً لاستبعاد الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى لا يرتبط رفعها بأية مصلحة قائمة أو محتملة ، بل تتمحض عن مصلحة نظرية . والقول بأن لكل مواطن صفة مفترضة فى اختصام النصوص التشريعية المدعى

مخالفتها للدستور ، ومصلحة مفترضة فى إهدارها ، هو انتقال بالرقابة القضائية على الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد التطور الراهن لقانون المحكمة الدستورية العليا ، ولا يشملها كذلك - وكأصل عام - التنظيم المقارن لأبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التى تتناولها ، الأمر الذى يجب معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(٣٤)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ مايو سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٦ ذو القعدة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
نجيب جمال الدين علما
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠ لسنة ١٣ قضائية « دستورية ».

الإجراءات

بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٩١ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرات بدفاعها طلبت فيها أصلياً عدم قبول الدعوى واحتياطياً رفضها .

وقدمت المدعى عليها الثانية مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

وطلب المدعى بصفته وكيلاً فى إدارة أموال شقيقه الغائب - المدعى عليه فى الدعوى الموضوعية - التدخل فى الدعوى الماثلة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الثانية كانت قد أقامت ضد مطلقها السيد / محمد فتحى محمد على الدعوى رقم ٢٣٤٣ لسنة ١٩٨٥ شرعى كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بأحقيتها - بصفتها حاضنة لإبنته منها مروه - فى الإستقلال ومحضونتها

بمسكن الزوجية . وقد قُضى لها بما طلبته ، فاستأنف المحكوم ضده هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد الإستئناف بجدولها برقم ١٣٥ لسنة ١٠٤ قضائية ثم دفع أمامها بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . وإذ قضت محكمة الإستئناف بقبول الإستئناف شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعدم إختصاص محكمة شمال القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية بنظر الدعوى ، وبإحالتها إلى محكمة الوايلى الجزئية للأحوال الشخصية ، فقد قيدت أمامها برقم ٣٠٤ لسنة ١٩٨٩ أحوال شخصية الوايلى ، وأثناء نظرها تدخل فيها شقيق المطلق ، ودفع بعدم جواز نظر الدعوى المطروحة عليها إستناداً إلى سابقة الفصل فيها بصدور حكم نهائى ببطلان عقد زواج شقيقه بالمدعية . كما دفع بعدم قبول الدعوى لأن المحضونة واحدة بينما يجب لإعمال النص المطعون فيه ألا يقل عدد المحضونين عن ثلاثة على ما أجمع عليه الفقهاء . وبجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٩ ، دفع المتدخل بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها . وبعد حجز الدعوى الموضوعية للنطق بالحكم قررت محكمة الوايلى الجزئية للأحوال الشخصية إعادتها للمرافعة ليقدم الخصم المتدخل ما يفيد الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة سالفة البيان ، فأقام الدعوى الدستورية الراهنة .

وحيث أن البين من الأوراق أن المدعى فى الدعوى الدستورية الراهنة - شقيق المطلق - كان قد تدخل فى الدعوى الموضوعية أمام محكمة الوايلى الجزئية للأحوال الشخصية التى دفع أمامها بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تقضى بأنه « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، إستمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ..... » وكان المدعى قد قرر فى صحيفة دعواه الدستورية « أنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول دعوى الأم للإقامة مع صغيرتها فى عين النزاع تأسيساً على أنها لم تتزوج فيها أو تدخلها على الإطلاق ، وكذلك بعدم قبول دعواها لرفعها على زوجها السابق - شقيقه - وهو غير ذى صفة بعد أن تنازل عن عقد إيجار تلك العين إلى هيئة الأوقاف التى تملكها . كما قرر فى مذكرته التى قدمها إلى المحكمة الدستورية العليا لجلسة ٢ إبريل سنة ١٩٩٤ أن مصلحته الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية التى أقامها تتمثل فى أنه أقام وإبنته فى شقة والده التى تحرر عقد إيجار عنها بعد وفاته بإسم شقيقه - الذى كان زوجاً للحاضنة - ونص فى بند خاص بالعقد على أنه شامل لورثة المستأجر الأصلى جميعهم - وهو منهم - وأن إعمال النص المطعون عليه فى حقه لابد أن يؤدى إلى طرده منها .

وحيث إن المدعى حدد أوجه المخالفة الدستورية قائلاً بأن النص المطعون عليه ، فيه تكليف بغير المستطاع فى ظل أزمة الإسكان الطاحنة ، ويؤدى كذلك إلى شيوع الفاحشة وتدمير المجتمع الإسلامى بتمكين الزوجات «المطلقات» من الإنفراد بشقق مفروشة دون رقيب مما يشجعهن على الرذيلة ويعرض سمعتهن للأقاويل ويؤول إلى تمزيق الروابط الأسرية بطرد الآباء من مساكنهم .

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لإتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، ويندرج تحتها شرط المصلحة التى حددتها المحكمة الدستورية العليا بأنها المصلحة الشخصية المباشرة التى لا يكفى لتحققها أن يكون

النص التشريعى المطعون عليه مخالفاً للدستور ، بل يجب أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعى - قد ألحق به ضرراً مباشراً ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - إنما يتحدد على ضوء عنصرين أوليين يحددان معاً مضمونها ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه ، وإن كان إستقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفى تكاملهما ، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية القوانين واللوائح :

أولهما : أن يقيم المدعى - وفى حدود الصفة التى إختصم بها النص التشريعى المطعون عليه - الدليل على أن ضرراً واقعياً - إقتصادياً أو غيره - قد لحق به ، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية ، وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة على الدستورية يجب أن تكون موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها .

ثانيهما : أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان شرط المصلحة الشخصية المباشرة - محدداً على النحو المتقدم - يتصل بالحق فى رفع الدعوى الدستورية ويرتبط بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، وكان هذا الشرط يبلور فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، مؤكداً التناقض بين مصالح أطرافها وكاشفاً عن ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لها ، فإن زمام إعمال هذا الشرط يكون بيد المحكمة الدستورية العليا وحدها ، وإليها دون غيرها يعود أمر التحقق من توافره ، وليس لجهة أخرى أن تعرض عليها مفهوماً معيناً لمضمون هذه المصلحة بعنصريها .

وحيث إن ما قرره المدعى من أن شرط المصلحة غير لازم فى الدعوى الدستورية ولا دليل عليه من قانون المحكمة الدستورية العليا ، مردود بأن هذا الشرط - محدداً على ضوء عنصريه اللذين لا يقوم إلا بهما فى مجال الرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية - من الشروط الجوهرية التى لا تقبل الدعوى الدستورية فى غيبتها ، وهو بعد شرط مندمج فى قانون المحكمة الدستورية العليا بما نص عليه فى مادته الثامنة والعشرين من أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة إختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها » متى كان ذلك ، وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرافعها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون أو مصلحة محتملة بالشروط التى بينها ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن الدستور

أفرد هذه المحكمة بتنظيم خاص فى الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم حين ناط بها - فى المادة ١٧٥ - مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وكذلك ولاية تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين بالقانون ، مستهدفاً بذلك أن يفوض المشرع فى أن يحدد القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر المحكمة الدستورية العليا من خلالها وعلى ضوئها الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، وكان قانون هذه المحكمة قد نظم بالمادتين ٢٧ ، ٢٩ منه الطرائق التى لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها ، وكان البين من هاتين المادتين أن كلتيهما لا تخولان الأشخاص الإعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر ، ذلك أن أولاهما تخول المحكمة الدستورية العليا - حين يعرض لها بمناسبة ممارستها لإختصاصها - نص فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المطروح عليها ، أن تحكم بعدم دستوريته بعد إتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية . وعملاً بثانيتهما يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا أى نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا تراءى لها مخالفتها للدستور . ولها كذلك أن ترخص للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى ، وقدرت الدلائل على جدية دفعه ، أن يقيم دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر . وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا قد إستبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التى تقدم إليها من الأشخاص الإعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين عن طريق الدعوى الأصلية التى لا تتصل المسألة الدستورية التى تطرحها بأية منازعة موضوعية ، بل تستقل تماماً عنها ، مبتغية بذلك إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها إبطالاً مجرداً إستهدافاً لمصلحة نظرية صرفة ، وهى مصلحة لا يجوز الإرتكان إليها لقبول الدعوى الدستورية التى يجب أن تتمثل محصلتها النهائية فى إجتناء منفعة يقرها القانون .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان إستبعاد الدعوى الأصلية بعدم الدستورية مؤداه أن شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية لازال قائماً ومتطلباً لقبولها ، وهو بعد شرط لا يناقض طبيعة الرقابة القضائية على الدستورية التى تحركها هذه الدعوى ولا يتعارض والأوضاع المقررة فى شأنها أمام المحكمة الدستورية العليا ، بل هو أكثر ما يكون إلتصاقاً بها إستصحاباً للصلة الحتمية التى تقوم بين الدعويين الموضوعية والدستورية ، وقوامها أن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة بأكملها أو فى شق منها فى الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن صحة أو بطلان النصوص المطعون عليها بذى أثر على النزاع الموضوعى ، إنتفت المصلحة فى الدعوى الدستورية ، وهى مصلحة تتحراها - فى عنصريها - المحكمة الدستورية العليا فى سعيها للتثبت من توافر شروط قبول الدعاوى المطروحة عليها وليس لجهة غيرها أن تتنازعها هذا الإختصاص ، أو أن تحل محلها فيه .

وحيث إن ما قرره المدعى من أن المصلحة الشخصية المباشرة لا يجوز بحثها إلا أمام محكمة الموضوع وأن قرارها بتوافرها فى شأن الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ، يقيد المحكمة الدستورية العليا ، مردود بأن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها ، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان فى شرائط قبولهما ، بل تستقل كل منهما عن الأخرى فى موضوعها ، وكذلك فى مضمون الشروط التى يتطلبها القانون لجواز رفعها ، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين

نص تشريعى وقاعدة فى الدستور ، فى حين تطرح الدعوى الموضوعية - فى صورها الأكثر شيوعاً - الحقوق المدعى بها فى نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها . ومن المقرر كذلك أن الدعوى الدستورية ينبغى أن تؤكد - بماهية الخصومة التى تتناولها - التعارض بين المصالح المثارة فيها ، بما يعكس حدة التناقض بينها ويبلور من خلال تصادمها ومجابهتها لبعض ، حقيقة المسألة الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها ، فكان لازماً بالتالى أن يكون للخصم الذى أقامها مصلحة واضحة فى إستخلاص الفائدة التى يتوقعها منها بإعتبارها الترضية القضائية التى يرد بها عن الحقوق التى يدعيها مضار فعلية أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعى المطعون عليه وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليه ، ذلك أن الحقوق الدستورية ليس لها قيمة مجردة فى ذاتها ، ولا يتصور أن تعمل فى فراغ ، وأنه أياً كان دورها أو وزنها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى للدولة ودعم حرياته المنظمة ، فإن تقريرها تغيا دوماً توفير الحماية التى تقتضيها مواجهة الأضرار الناشئة عن الإخلال بها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق من طبيعة موضوعية أو إجرائية .

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن المحكمة الدستورية العليا لا ولاية لها فى بحث شرط المصلحة ، وإلا كان ذلك تعقيباً من جانبها على قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، مردود بأن ولاية محكمة الموضوع تنحصر بالضرورة فى المسائل التى ناطها المشرع بها ولا تمتد إلى ما يدخل - بنص الدستور أو القانون - فى ولاية جهة أخرى وإلا كان ذلك عدواناً عليها . وليس من بين المهام التى إختص المشرع بها محكمة الموضوع الفصل فى توافر الشروط التى تطلبها قانون المحكمة الدستورية العليا لإتصال الدعوى الدستورية بها وفقاً للأوضاع المقررة أمامها ، ذلك أن هذه الأوضاع التى يتصل تطبيقها بالنظام العام إنما تتناول التنظيم الإجرائى للخصومة التى تطرح عليها ، وهى بذلك ترتبط بشرائط قبولها ومن بينها المصلحة فى الدعوى الدستورية ، ومناطها أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلب الموضوعى المرتبط بها . ولا كذلك تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ، إذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التى يتطلبها المشرع لإنعقاد الخصومة ، ولكنها تتصل بالدلائل التى تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص التشريعى المطعون عليه للدستور ، وهى شبهة يتعين أن تتحراها المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو فسادها . كذلك فإن قضاء محكمة الموضوع وقف الدعوى الموضوعية بعد الترخيص لمن أثار الدفع أمامها برفع دعواه الدستورية ، لا يعد فصلاً فى شرائط قبولها ، بل هو إرجاء للفصل فى النزاع الموضوعى إلى أن تقول المحكمة الدستورية العليا كلمتها فى المطاعن الموجهة إلى النص التشريعى المدعى مخالفته للدستور ، وإذ تتربص محكمة الموضوع قضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو ، فذلك لتباشر ولايتها بعد صدوره بإعمال أثره فى النزاع الموضوعى المعروض عليها .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان مطلق الحاضنة بعد أن دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها وصرحت له بالطعن عليه ، لم يقم دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، واعتبر هذا الدفع بالتالى كأن لم يكن عملاً بنص البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ ، وكان المدعى فى الدعوى الدستورية الراهنة لا يحل محل المطلق فى إقامتها ولا يعد نائباً عنه فى مباشرتها ، بل رفعها بصفته الشخصية ، فإن مصلحته هو فيها تتحدد على

ضوء إرتباطها بالصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية مؤثراً فى النزاع الموضوعى المرتبط بها ، فإذا لم يكن لهذا الحكم من صلة بذلك النزاع ، غدت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المدعى قد قرر أن عقد إيجار عين النزاع - الذى تنازل عنه أخوه للجهة التى تملكها - قد إمتد إليه ، وأنه وإبنته أقاما فى هذه العين ولازالا شاغلين لها وأن مطلقة أخيه لم تتزوج فيها أو تدخلها مطلقاً ، مؤداه أن الأمر لا يعدو أحد فرضين :

أولهما : أن عين النزاع لم تشغلها مطلقة أخيه أثناء قيام علاقة الزوجية وأن آخرين « من دونها » قد إستقلوا بها ، وعندئذ لا تعامل هذه العين بوصفها مسكناً للزوجية وليس للمطلقة أو محضونتها بالتالى ، من سبيل إليها ، ولا حق لها فى الإقامة فيها ، ذلك أن النص المطعون عليه لا يخولها أكثر من الإستمرار فى شغل العين التى سبق إتخاذها مسكناً حال قيام الزوجية فإذا لم تكن كذلك ، فإن يدها على هذه العين تكون غاصبة متعيناً رفعها .

ثانيهما : أن آخرين من دونها لا ينفردون بعين النزاع ولكنهم يشاركونها فيها من خلال إنتفاعهم ببعض أجزائها . وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بها منحية حقوق الآخرين على منفعتها ، ذلك أن النص المطعون عليه لا يخول الحاضنة - إذا لم يوفر الزوج مسكناً مناسباً - سوى الإستمرار هى ومحضونتها « دون المطلق » فى شغل مسكن الزوجية ، بما مؤداه أنه إذا شاركها آخرون فى الإنتفاع بالعين ، فإن حقهم على أجزائها التى لم يشملها مسكن الزوجية يظل قائماً ، وليس لأحد أن يحول دون إقامتهم فيها . متى كان ذلك ، فإن المركز القانونى للمدعى - فى أى من الفرضين السابقين - لن يتغير بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها ، ومن ثم تكون مصلحته فيها منتفية ، يؤيد ذلك أن النص المطعون عليه لا يعرض إلا للعلاقة بين الزوج المطلق ولصغاره من مطلقته وحاضنتهم ، وهى علاقة غايتها - وعلى ما جاء بالنص - تمكينهم دون المطلق من الإستمرار فى شغل مسكن الزوجية المؤجر خلال مدة الحضانة إذا لم يوفر لهم - إبان فترة العدة - مسكناً مناسباً مستقلاً ، ولا شأن لها بالتالى بعين لم تتخذ على الإطلاق مسكناً للزوجية أو بعين لآخرين على منفعتها حقوقاً لا نزاع فيها .

وحيث إن المحكمة تعرض عما قدمه المدعى - بغير الطرق المقررة قانوناً - مما لا يتصل بمقطع النزاع فى الدعوى الماثلة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

(٣٥)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ مايو سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٦ ذو القعدة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين

ومحمد ولى الدين جلال

وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على سيف الدين ومحمد عبد القادرعبد الله
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
نجيب جمال الدين علما
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١٢ « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٢ أبريل ١٩٩٠ أودع المدعى صحيفة الدعوى الماثلة قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة برأيها طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة فى الدعوي الراهنة ، كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم ٢٠٥ لسنة ٨٩ كلى « نفس » دسوق طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة ، وذلك للزواج عليها من أخرى ، استناداً إلى نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة ودفع المدعى فى الدعوى الماثلة بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة ، وبجلسة ١٤ أكتوبر ١٩٩٠ عدلت المدعية فى الدعوى الموضوعية طلباتها إلى طلب الحكم بتطليقها طلقة بائنة للهجر والضرر وسوء العشرة وعدم الإنفاق وذلك بالتطبيق لنص المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ متنازلة بذلك عن طلب التطليق بناء على المادة ١١ مكرراً سالفة الذكر .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعية فى دعوى الموضوع - التى دفع فيها زوجها بعدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه - قد عدلت طلباتها فيها إلى طلب الحكم بتطليقها طلقة بائنة للهجر والضرر وسوء العشرة وعدم الإنفاق ، وتنازلت بذلك عن طلب تطليقها للزواج عليها بأخرى ، وكان من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، ومناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع ، متى كان ذلك وكان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر محدداً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، ومبلوراً

نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، فإن لازم ذلك أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مؤثراً فيها تنتهى إليه محكمة الموضوع فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها فإذا لم يكن لـه بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان إبطال النص التشريعى المطعون عليه فى الدعوى الدستورية التى أقامها الزوج لن يعود عليه بأية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى هذه الدعوى عما كان عليه عند رفعها بعد أن عدلت المدعية طلباتها فى الدعوى الموضوعية على النحو سالف البيان ، فإن الخصومة فى الدعوى الدستورية تكون منتهية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة فى الدعوى .

(٣٦)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٧ مايو سنة ١٩٩٤ الموافق ٢٦ ذو القعدة سنة ١٤١٤ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١ لسنة ١١ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ السادس من مارس سنة ١٩٨٩ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٨٩ أحوال شخصية كلى « نفس » المنصورة ابتغاء القضاء بتطليقها عليه طلقة بائنة « للضرر وسوء العشرة ولزواجه عليها بأخرى » وذلك عملاً بالمادتين

٦ ، ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية ، وبجلسة ١٢ نوفمبر ١٩٨٧ أصدرت محكمة المنصورة الابتدائية حكمها قاضياً برفض الدعوى ، فأستأنفته المدعى عليها الثالثة بالاستئناف رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٧ أحوال شخصية نفس مستأنف المنصورة ، وإذ دفع المدعى « المستأنف ضده » بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه ، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت جدية دفعه ، وصرحت له باتخاذ إجراءات رفع الدعوى الدستورى ، فقد أقام الدعوى الماثلة ، وبجلسة ١٣ مايو ١٩٨٩ قررت المدعى عليها الثالثة « المستأنفة » بتنازلها عن زواج المدعى عليه بأخرى سبباً لدعواها ، وبإسنادها إلى سبب وحيد هو الضرر وسوء العشرة طبقاً للمادة (٦) من المرسوم بقانون سالف الذكر . وبجلسة ١٢ يونيه ١٩٨٩ قضت محكمة الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، وبتطليق المدعى عليها الثالثة على زوجها « المدعى » طلقة بائنة للضرر ، وأبانت فى أسباب حكمها أنها لم تر موجباً لوقف الدعوى الموضوعية حتى يفصل فى الدعوى الدستورية الراهنة بعد أن تنازلت المدعى عليها المذكورة عن التمسك بزواج المدعى عليه بأخرى سبباً للتطليق ، طعن المدعى على ذلك الحكم بطريق النقض ، وبجلسة ١٢ مارس ١٩٩١ قضت محكمة النقض - فى الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٩ قضائية أحوال شخصية - برفضه .

وحيث أن المدعى عليها الثالثة كانت قد استندت فى طلبها الحكم بتطليقها من المدعى إلى المادتين ٦ ، ١١ مكرراً (فقرة ثانية) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى تنص : **أولاهما :** على أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، جاز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر عجز عن الإصلاح بينهما ، وتخول **ثانيتهما :** الزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها وكان البين من الأوراق أنه بعد أن دفع المدعى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرراً - المشار إليها - وصرحت له محكمة الموضوع بإقامة دعواه الدستورية فأقامها ، عدلت المدعى عليها الثالثة عن ارتكانها إلي هذه الفقرة فى طلبها التفريق بينها وبينه ، وقصرت سبب الطلب على إضراره بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما عملاً بالمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ومن ثم يكون سبب الدعوى الموضوعية قد غدا مقصوراً على الضرر وسوء العشرة استناداً إلى تلك المادة وحدها .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أى يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

متى كان ما تقدم ، وكان إبطال النص التشريعى المطعون عليه فى الدعوى الدستورية التى أقامها الزوج ، لن يعود عليه بأية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه بعد الفصل فى هذه الدعوى عما كان عليه عند رفعها بعد أن عدلت المدعية عليها الثالثة طلباتها فى

الدعوى الموضوعية على النحو سالف البيان ، فإن الخصومة تكون منتهية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة في الدعوى .

(٣٧)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الإثنين ٢٠ يونية ١٩٩٤ الموافق ١١ المحرم ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور محمد ابراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

نجيب جمال الدين علما

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٩١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى ، قدمت هيئة المفوضين تقريراً برأيها ، ثم أعيدت القضية إليها بناء على طلبها فى جلسة المرافعة ، وقدمت تقريراً تكميلياً فيما أثاره هذا التقرير .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١١٢١ لسنة ١٩٨٩ عمال كلى الإسكندرية - بعد أن استنفذ طريق التظلم أمام لجنة فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - طالباً الحكم بإلزام المدعى عليهما الأول والثانى بصفتهما متضامنين بتعديل معاش الأجور المتغيرة المستحق له إعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٨٧ إلى مبلغ ١٦١٫٨٨٥ جنيهاً شهرياً ، وبأن يؤديا له مبلغ ٣٨٩٢٫٨١٢ جنيهاً قيمة متجمد معاش الأجور المتغيرة المستحق له عن المدة من أول يوليه ١٩٨٧ حتى ٣٠ أكتوبر ١٩٨٩ ، بخلاف ما يستجد من معاش

شهرى عن الأجور المتغيرة بواقع ١٦١,٨٨٥ جنيهاً شهرياً إعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٨٩ ، مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وبعد أن قضت المحكمة الإبتدائية بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٠ برفض الدعوى ، طعن فى حكمها أمام محكمة إستئناف الأسكندرية بالطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية . وأثناء نظره ، دفع بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ . وإذا قدرت محكمة الإستئناف جدية هذا الدفع ، وصرحت له برفع الدعوى الدستورية ، فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن البين من تقصى نصوص قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، أنه لم يكن يقرر للمؤمن عليه - وقت العمل به إعتباراً من أول سبتمبر ١٩٧٥ - معاشاً عن أجره المتغير فى الحالة المنصوص عليها فى البند (١) من المادة (١٨) منه المتعلقة بإستحقاق المعاش عند إنتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به ، أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب ، جـ من المادة ٢ من ذلك القانون . ثم تقرر للمؤمن عليه لأول مرة معاشاً عن أجره المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وذلك إعتباراً من الأول من أبريل سنة ١٩٨٤ إمتداداً للحماية التأمينية لتشمل كامل أجر المؤمن عليه بعناصره المختلفة ، فنصت المادة ١٨ مكرراً المضافة بهذا القانون على أن « يستحق المعاش عن الأجر المتغير أياً كانت مدة إشتراك المؤمن عليه عن هذا الأجر وذلك متى توافرت فى شأنه إحدى حالات إستحقاق المعاش عن الأجر الأساسى .... » .وبتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٨٧ ، صدر القانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى ، ونص فى مادته الأولى على أنه :

« إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير المستحق فى الحالة المنصوص عليها فى البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عن ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش ، رفع إلى هذا القدر متى توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمراً فى الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ إنتهاء خدمته .

(ب) أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة إشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل .

وفى تطبيق حكم هذه المادة يحسب معاش عن المدة المحسوبة فى مدة الاشتراك عن الأجر المتغير وفقاً للمادة ٣٤ من قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه ، ويضاف إلى المعاش المنصوص عليه فى الفقرة السابقة » .

وقضت مادته الثانية بأن يكون الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ٢٠٪ من مجموع المعاش والزيادات المستحقة عن الأجر الأساسى بالنسبة إلى المؤمن عليه الموجود بالخدمة فى ١٩٨٧/٧/١ وتوافرت فى شأنه إحدى حالات إستحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية أو لإلغاء الوظيفة أو للعجز أو للوفاة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون التأمين الإجتماعى المشار إليه خلال فترة تنتهى حتى ١٩٩٠/٦/٣٠ - مدت بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ - إلى ١٩٩٣/٦/٣٠ . وقد عمل بهذه النصوص اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٨٧ بالتطبيق للمادة السابعة عشرة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٩١

صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ - موضوع الطعن الماثل - بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ونص فى مادته الأولى على أن يضاف إلى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فقرة أخيرة نصها الآتى : « ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا على المؤمن عليه الموجود بالخدمة فى أول يوليه سنة ١٩٨٧ والذى لم تتوافر فى شأنه حتى ٣٠ يونيه سنة ١٩٨٧ شروط إستحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فى القانون المشار إليه » . ونص فى المادة (٢) على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل بها اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٨٧ » .

وحيث أن المدعى ينعى على القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور ، وذلك على سند من أن المراكز القانونية فيما يتعلق بالحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير الذى قررته المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، هى مراكز متماثلة بالنسبة إلى كل من توافرت فيه شروطها . وإذ جاء القانون المطعون فيه منطوياً على تفرقة فى المعاملة بين أصحاب هذه المراكز القانونية بأن قصر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على الموجودين فى الخدمة فى أول يوليه ١٩٨٧ دون أولئك الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل هذا التاريخ ، فإنه يكون قد ضمن تفرقة تحكمية بين أفراد هاتين الطائفتين لا تقوم على أسس واقعية ولا تتفق مع العدالة ، كما تخالف مفهوم التضامن الإجتماعى الذى إعتبره الدستور من مقومات المجتمع على ما نصت على ذلك المادة (٧) منه ، بالإضافة إلى تعارضها مع نظام التأمين الاجتماعى ومبادئه . فضلاً عن أن القانون المطعون فيه عدوان على الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير بعد أن ثبت ديناً فى ذمة الجهة الملتزمة بأدائه ، وهو يعوق كذلك مباشرة القضاء لولايته بضمان الحق الذى كفله القانون بالنسبة إلى من أحيلوا إلى التقاعد قبل أول يوليو سنة ١٩٨٧ مستوفين للشروط التى تطلبها ، وهو ما يخل بحق الملكية وإستقلال السلطة القضائية ، ويعد تدخلاً فى شئون العدالة ، وذلك بالمخالفة للمواد ١٧ ، ٣٤ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ١٦٦ من الدستور .

وحيث أن نظام التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يشمل التأمين ضد مخاطر بذاتها تندرج الشيخوخة والعجز والوفاة تحتها ، وكان من المسلم فى تطبيق أحكام هذا القانون أن كلمة « المؤمن عليه » يقصد بها العامل الذى تسرى عليه أحكام ذلك القانون ويفيد من المزايا التأمينية التى نص عليها عند تحقق الخطر المؤمن منه ، سواء أكان من العاملين المدنيين بالدولة أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو وحداتها الاقتصادية أو غيرها من وحدات القطاع العام الإقتصادية ، أم كان من العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل بالشروط التى نص عليها قانون التأمين الإجتماعى . ذلك أن محل التأمين أو العنصر الجوهرى فيه - جماعياً كان هذا التأمين أم فردياً - هو تحقق الخطر المؤمن منه . بل إن التأمين من هذا الخطر لمواجهة آثاره بعد وقوعها ، هو الدافع إلى التأمين أياً كانت الجهة التى تنظم عملية توزيع المخاطر وتشتيتها بين المؤمن عليهم . وما التأمين الاجتماعى إلا صورة من صور التأمين ، تقوم الدولة فيها بدور المؤمن . وقد فصل قانون التأمين الاجتماعى قواعد هذا النظام ونطاق سريان أحكامه وحدد الصناديق التأمينية التى توفر لمختلف صور التأمين ما يتصل بها من الحقوق المالية . فقرر بصريح مادته السابعة عشرة أن المشمولين بتأمين الشيخوخة مؤمن عليهم ، وأن مقابل التأمين

بالنسبة إليهم يتكون من عدة عناصر من بينها الحصة التى يلتزمون بأدائها من أجورهم سواء أكان الأجر أساسياً أم كان أجراً متغيراً . وأبان كذلك بمادته الثامنة عشرة عن أن المعاش يستحق بانتهاء خدمة « المؤمن عليه » لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان قد تقرر أصل الحق فى المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ إمتداداً للحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره ، وكان ما تغياه المشرع بذلك هو أن يوفر للمؤمن عليه معاشاً مناسباً مقارباً لما كان يحصل عليه من أجر أثناء مدة خدمته ، يفى باحتياجاته الضرورية بعد بلوغ سن التقاعد التى يتحقق عندها الخطر المؤمن منه ، فإن عبارة « المؤمن عليه » التى تضمنتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه - قبل تعديلها - لا يجوز قصرها على فئة بذاتها من المحالين إلى التقاعد هى تلك التى تكون فى الخدمة فى الأول من يوليو ١٩٨٧ . ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ تقرر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير للمؤمن عليه بتوافر شروط ثلاث :

أولها : أن تكون خدمة العامل قد انتهت فى الحالة المنصوص عليها فى البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وهى انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب ، جـ من المادة ٢ من قانون التأمين الاجتماعى .

ثانيها : أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمراً فى الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ إنتهاء خدمته .

ثالثها : أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة إستحقاق المعاش مدة إشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل .

متى كان ذلك ، وكان من المقرر أنه فى مجال استظهار المقاصد التى رمى المشرع إلى بلوغها من وراء إقراره حكماً معيناً ، فإن العبارة التى صاغ المشرع بها النص التشريعى - فى سياقها ومحددة على ضوء طبيعة الموضوع محل التنظيم التشريعى والأغراض التى يتوخاها - هى التى يتعين التعويل عليها إبتداءً ، ولا يجوز العدول عنها إلى سواها إلا إذا كان التقيد بحرفيتها يناقض أهدافاً واضحة مشروعة سعى إليها المشرع ، وكان إستقراء الشرطين الثانى والثالث اللذان علق عليهما القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديل مادته الأولى - إستحقاق المحالين إلى التقاعد الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ، يدل على أن مدد الاشتراك عن هذا الأجر يعتد فى حسابها بزمن معين نهايته « واقعة انتهاء الخدمة » وأن مدد الاشتراك عن الأجر الأساسى يجب ألا تقل عن فترة زمنية محددة « فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش » ، وكان ليس ثمة دليل من عبارة النص على أن هاتين الواقعتين كلتاهما - واقعة إنتهاء الخدمة وواقعة استحقاق المعاش - متراخيتان إلى الأول من يوليو ١٩٨٧ ، فإن قصر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هؤلاء الموجودين فى الخدمة فى هذا التاريخ ، لا يعدو أن يكون حملاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديلها - على شروط لا تتضمنه . وآية ذلك أن كلمة « المؤمن عليه » فى جميع مواضعها من هذه المادة قد ورد لفظها عاماً دون تخصيص ، مطلقاً دون تقييد بما مؤداه

إنصرافها على سبيل الشمول والإستغراق إلى كل الأفراد الذين يندرجون تحتها ، ذلك أن العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق ألا بقرينة . وبانتفائهما لا يجوز إسباغ معنى آخر على النص التشريعي ، وإلا كان ذلك تأويلاً غير مقبول ، وإلتفافاً حول المصلحة الاجتماعية التي تظاهر النصوص التشريعية جميعها ، وتعتبر هدفاً نهائياً لها . وقوامها في الطعن الماثل توفير الأمن والطمأنينة لهؤلاء الذين تحقق خطر الشيخوخة بالنسبة إليهم ، وذلك بضمان حد أدنى لمعاشاتهم عن الأجور المتغيرة لا يجوز النزول عنه بحال . ولازم ذلك ومقتضاه أن مفهوم « المؤمن عليه » في تطبيق أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديلها بالمادة الأولى من القانون المطعون فيه - ينصرف إلى كل من تعرض لخطر الشيخوخة من المؤمن عليهم ، سواء كان قد بلغ سن التقاعد قبل العمل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، أم كانت خدمته قد إنتهت بعد نفاذه . وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان من المسلم أنه إذا توافرت في المؤمن عليه - محدداً على هذا النحو - الشروط التي تطلبتها المادة الأولى من هذا القانون - قبل تعديلها - لإستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ، فإن مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش يكون قد إستقر بصفة نهائية . ولا يجوز من بعد التعديل في العناصر التي قام عليها . ذلك أن التغيير فيها بعد إكتمالها ليس إلا هدماً لوجوده ، وإحداثاً لمركز قانوني جديد يستقل عن المركز السابق الذي نشأ مستوفياً لشرائطه بما يخل بالحقوق التي رتبها بإنكار موجباتها . ولئن كان الدستور قد فوض السلطة التشريعية في مادته الثانية والعشرين بعد المائة - في أن تقرر القواعد التي يتحدد الحق في المعاش على ضوئها ، إلا أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق ، تعتبر من عناصره ، بها ينهض سوياً على قدميه ، ولا يتصور وجوده بدونها ، ولا أن يكتمل كيانه في غيبتها . ومن ثم لا تنعزل هذه الشروط عن الحق الذي تولد عنها ، لأنها من مقوماته . ولا يتم وجوده إلا مرتبطاً بها ، بما مؤداه إمتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعاً لها ، وإلا كان ذلك نقضاً للحق بعد تقريره . وهو ما ينحل إلى مصادرته على خلاف أحكام الدستور التي تبسط حمايتها على الحقوق الشخصية جميعها بإعتبار أن لها قيمة مالية لا يجوز الإنتقاص منها ، ولا كذلك الشروط التي تكون الإرادة - صريحة كانت أم ضمنية - مصدراً لها ، إذ يجوز أن تعدلها الإدارة التي أنشأتها . وهي كذلك أمر عارض يدخل على الحق بعد تمام وجوده وتكامل عناصره ، ليغدو بعدئذ حقاً موصوفاً . ومن ثم تكون هذه الشروط مضافة إلى الحق بعد تكوينه ، ومن المتصور أن يوجد الحق بدونها .

وحيث أن القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه قد صدر بمقولة أنه تشريع مفسر لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وأن الغرض من إصداره - وعلى ما يبين من تقرير لجنة القوى العاملة في شأن مشروع القانون المطعون فيه ، وهو التقرير الذي نشر في مضبطة الجلسة السادسة لمجلس الشعب المعقودة في ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ - هو قطع كل جدل حول المقصود بكلمة « المؤمن عليه » . كما أوضحت السيدة وزيرة الشئون الاجتماعية في مضبطة الجلسة ذاتها أن مشروع القانون المعروض من قبلها لا ينشيء أية قاعدة جديدة ، ولا يمس المراكز القانونية القائمة ، بل هو من قبيل مزيد من التفسير لقصد المشرع في شأن مفهوم « المؤمن عليه » الوارد في القانون الأصلي ، وهو القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ الذي يحيل إليه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ آنف البيان .

متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن سلطة تفسير النصوص التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التى عهد إليها بهذا الاختصاص ، لايجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها . وبوجه خاص لا تتناول هذه السلطة تعديل مراكز قانونية توافرت مقوماتها وفقاً للقانون - محدد على ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع - واكتمل تكوينها بالتالى قبل صدور قرار التفسير ، إذ يعتبر ذلك عدواناً على الحقوق التى ولدتها هذه المراكز وتجريداً لأصحابها منها بعد ثبوتها ، وهو ما لا يجوز أن ينزلق التفسير التشريعى إليه أو يخوض فيه . ذلك أن المجال الطبيعى لهذا التفسير لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التى توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية ، وهى مقاصد لا يجوز توهمها أو إفتراضها كى لا تُحمل هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها إبتداءً ، بل مناطها ما تغياه المشرع حقاً حين صاغها . وتلك هى الإرادة الحقيقية التى لا يجوز الإلتواء بها ، ويفترض فى النصوص القانونية أن تكون كاشفة عنها مبلورة لها . وهى بعد إرادة لا يجوز إنتحالها بما يناقض عبارة النص ذاتها أو يعتبر مسخاً أو تشويهاً لها أو نكولاً عن حقيقة مراميها أو إنتزاعاً لبعض ألفاظها من سياقها . كذلك لا يجوز أن يتخذ التفسير التشريعى ذريعة لتصويب أخطاء وقع المشرع فيها ، أو لمواجهة نتائج لم يكن قد قدر عواقبها حق قدرها حين أقر النصوص القانونية المتصلة بها ، إذ يؤول ذلك إلى تحريفها ، ويتمخض عن تعديل لها .

وحيث أن البين من مقارنة أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى ، بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، أن هذا القانون - كما جاء بعنوانه ودل على ذلك بمضمونه - لا يتغيا تفسير المقاصد التى توختها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، بل رمى إلى تعديلها عن طريق إضافة شرط جديد إلى الشروط التى تطلبتها لاستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ، هادفاً من وراء ذلك إلى تقييد أو تضييق مجال تطبيقها لمواجهة متطلبات تمويل هذا المعاش . ومن ثم تكون الأغراض المالية وحدها هى الغاية النهائية التى قصد المشرع - بإصداره القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ - إلى بلوغها ، وهى بعد أغراض تنافى بطبيعتها حقيقة أبعاد التفسير التشريعى وليس لها من صلة بها . يؤكد ذلك ما قررته وزيرة الشئون الاجتماعية من أن سريان أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديل مادته الأولى - على من خرج من الخدمة قبل الأول من يوليو ١٩٨٧ يخل بالأمن والأمان ، وهما لا يتحققان إلا من خلال صناديق تقوم على أسس إكتوارية سليمة روعيت فى جميع التعديلات التى تم إدخالها على قوانين التأمين الاجتماعى ويناقضها مثلاً مد ميزة بأثر رجعى لأن ذلك سيرتب أضراراً جسيمة بالصناديق يخل باستمرار وفائها بالمزايا التأمينية ويجب بالتالى الحفاظ على مراكزها المالية . وإذ كان القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ قد نص فى مادته الأولى على ألا تسرى أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ إلا على المؤمن عليه الموجود بالخدمة فى أول يوليو سنة ١٩٨٧ والذى لم تتوافر فى شأنه حتى ٣٠ يونيو سنة ١٩٨٧ شروط إستحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فى قانون التأمين الاجتماعى ، وكان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديل مادته الأولى على النحو المتقدم - لم يعلق استحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هذا الشرط ، فإنه يكون شرطاً جديداً يعدل من المراكز القانونية القائمة قبل العمل به مقيماً على أنقاضها مراكز قانونية جديدة مختلفة عنها ، وهو ما يجافى طبيعة التفسير التشريعى والأغراض التى يتوخاها .

وحيث إن موضوع تنظيم الحقوق وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام ، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تعرض للحقوق التى تناولها سواء بإهدارها أو بالإنتقاص منها . متى كان ذلك ، وكان القانون المطعون فيه قد أكد - بعنوانه وحقيقة مضمونه - أنه توخى بمادته الأولى تعديل الشروط التى تطلبتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لقيام الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ، مقيداً بذلك من نطاق تطبيقها ، ومحدثاً تغييراً جوهرياً فى عناصر هذا الحق ، ومخلاً بالتالى بالمركز القانونى للمؤمن عليهم الذين عناهم هذا القانون وعلق حقهم فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على إستيفاء الشروط التى تطلبتها والتى يعد ذلك القانون مصدراً مباشراً لها ، وكان التعديل فى هذا المركز - الذى نشأ مكتملاً مستوفياً لعناصره جميعها قبل نفاذ القانون المطعون فيه - مؤداه الحتمى حرمان فئة من المؤمن عليهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى ويتمخض بالتالى عدواناً على حقوقهم الشخصية التى سعى الدستور إلى صونها ، فإن القانون المطعون فيه يكون قد جاوز نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق باقتحام المجال الذى يؤكد جوهرها ، ويكفل فعاليتها .

وحيث أن الدستور وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ، إلا أن من المقرر - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل إستحقاقه - فإنه ينهض إلتزاماً على الجهة التى تقرر عليها مترتباً فى ذمتها بقوة القانون . وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد فى إتجاه دعم التأمين الإجتماعى حين ناط بالدولة فى مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن فى غده ويرعى موجبات التضامن الإجتماعى التى يقوم عليها المجتمع على ما تقضى به المادة السابعة من الدستور . يؤيد ذلك أن الحقوق التى يكفلها نظام التأمين الإجتماعى بصوره المختلفة لا يقتصر أثرها على ضمان ما يعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة إلتزاماتها الحيوية ، ولكنها فى الوقت ذاته مفترض أولى وشرط مبدئى لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة والإهتمام بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها ، متحرراً فى ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التى لا يجوز التفريط فيها على ما قررته ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التى تعتبر مدخلاً إليه ، وتكون مع الأحكام التى ينتظمها كلا غير منقسم Blocde constitutionnalite ذلك أن هذه الديباجة - التى تسميها بعض الدساتير العربية « بالتوطئة » دلالة على إتصالها بالدستور وإندماجها فى أحكامه - تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوته هى أنعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هى القاع الذى هداه ووجهه إلى التطور الهائل الذى قطعته البشرية فى اتجاهها نحو مثلها الأعلى .

وحيث أن الدستور أفرد بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة ، وصدره بالنص فى المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وكان الحق فى المساواة أمام القانون هو ما رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم فى مواجهة صور من التمييز

تنال منها ، أو تقيد ممارستها . وغدا هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، والتى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مصدراً لها ، وكانت السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون ، وكان الأصل فى الأحكام هو إستلهام روحها ومقاصدها ، وكان لا شبهة فى أن القانون المطعون فيه قصد أن يضيف بمادته الأولى شرطاً علق عليه الإفادة من الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير هو أن يكون المؤمن عليه موجوداً فى الخدمة فى أول يوليو ١٩٨٧ ، وهو شرط لم يكن قائماً أو مقرراً من قبل بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٨٧ ، ولا متصلاً بمتطلبات تطبيقها عند إقرارها من السلطة التشريعية ، بل أقحم عليه ، وجاء بالتالى مصادماً للأغراض التى توختها وهادماً لعلاقات قانونية تتصل بالشخصية المتكاملة للمواطن وبالحدود التى لا يجوز النزول عنها للحق فى الحياة فى إطار من الأمن والطمأنينة ، متبنياً كذلك تمييزاً تحكمياً منهياً عنه بنص المادة الأربعين من الدستور بين فئتين إحداهما تلك التى أحيل أفرادها إلى التقاعد إعتباراً من الأول من يوليو ١٩٨٧ وأخراهما تلك التى بلغ أفرادها سن التقاعد قبل ذلك دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية ، ذلك أنه إختص الفئة الأولى بحقوق تأمينية حجبها عن الفئة الثانية حال أن الخطر المؤمن ضده قائم فى شأن إفراد هاتين الفئتين - وجميعهم مؤمن عليهم - وكان يجب ضماناً للتكافؤ فى الحقوق بينهما أن تنتظمها قواعد موحدة لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها .

وحيث إن المؤمن عليه الذى انتهت خدمته بالتقاعد قبل أول يوليو ١٩٨٧ - وإن كان قد أفاد من الزيادة فى المعاش التى تقررت بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ التى تنص على أن تزاد بنسبة ٢٠٪ إعتباراً من أول يوليو ١٩٨٧ ، المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقاً لأحكام قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، إلا أن هذه الزيادة - وأياً كانت القاعدة التى إلتزمها المشرع فى طريقة حسابها - تنسحب إلى كامل المعاش بمختلف عناصره ، وليس من شأنها أن تنحى قاعدة تستقل فى مضمونها عنها ، ويجوز إعمالها إلى جانبها ، هى تلك التى أوردها المشرع بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ فى شأن الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير ، بما مؤداه أن لكل من هاتين القاعدتين مجالاً تعمل فيه ، وأنهما لا تتصادمان بالتالى . وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يعيد النظر فى أحد العناصر التى يتكون المعاش منها لضمان عدم النزول بمبلغ المعاش الذى يقابلها عن حد معين ، ولو كان قد قرر من قبل زيادة تتناول العناصر المختلفة للمعاش وتشملها جميعاً . والقول بعدم الإتساق التشريعى بين هاتين الميزتين مردود بأنهما لا تتناقضان على ما سلف البيان . والحرمان من إحداهما بعد قيام موجبها ، لا يعدو أن يكون عدواناً على الحقوق المتولدة عنها . كذلك فإن إنتفاء التجانس بين النصوص التشريعية فى حالة بعينها لا يشكل - فى ذاته - مخالفة دستورية يستنهض الفصل فيها ولاية المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكانت الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة الرابعة والثلاثين منه لا تنحصر فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها ، ويعتبر جماعها وأوسعها

نطاقاً . بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها ، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية ، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هوأنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها تصرفاً وإستغلالاً وإستعمالاً لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد ، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين ، وبوساطتهم يكون إقتضاء الدائن لها ، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لا ينال من كونهما من الأموال ، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على العقار - بما فى ذلك حق الملكية - تعتبر مالاً عقارياً . أما الحقوق العينية التى تقع على منقول ، وكذلك الحقوق الشخصية - أياً كان محلها - فإنها تعد مالاً منقولاً . ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على السواء . ذلك أن التمييز بينهما فى مجال هذه الحماية ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها . متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه قد أهدر الحد الإدنى للمعاش عن الأجر المتغير بالنسبة إلى هؤلاء الذين بلغوا سن التقاعد قبل أول يوليو ١٩٨٧ ، وكان إقتضاء هؤلاء ذلك الحد الأدنى قد أضحى حقاً ثابتاً لهم ، وإلتزاماً مترتباً فى ذمة الجهة المدينة على ما سلف البيان ، وكان حقهم هذا من الحقوق الشخصية التى تعد من الأموال التى كفل الدستور تأمينها من العدوان ، فإن نكول المادة الأولى من القانون المطعون فيه عن إيفائها بعد إستقرارها ديناً فى ذمة الملتزم بها ، يكون عملاً مخالفاً لنص المادة الرابعة والثلاثين من الدستور .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وكانت مادته الثانية تتناول الأثر الرجعى لهذا القانون بنصها على سريان أحكامه اعتباراً من أول يوليو ١٩٨٧ ، فإنها تسقط تبعاً لإبطال مادته الأولى ، إذ لا يتصور وجودها مستقلة عنها بالنظر إلى إرتباطها ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وبسقوط مادته الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

(٣٨)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الأحد ١٤ أغسطس ١٩٩٤ الموافق ٦ من ربيع الأول ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله .
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
عادل عمر شريف
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٥ لسنة ٩ق « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٥ من نوفمبر ١٩٨٧ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى فقراتها الأربع .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفعت فيها أصلياً بعدم قبول الدعوى بالنسبة للفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ١١ مكرراً المطعون عليها ، واحتياطياً ، طلبت رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٨٤ كلى نفس المتصورة ضد المدعى طالبة التطليق إعمالاً لنص المادة ١١ مكرراً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وذلك لتضررها من زواجه عليها مرة أخرى ، وإذ دفع المدعى - فى الدعوى الماثلة - أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص سالف الذكر ، وكانت محكمة الموضوع قد صرحت له برفع الدعوى الدستورية - بعد أن قررت جدية دفعه - فقد أقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على نص المادة ١١ مكرراً المشار إليها مخالفته حكم المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وذلك قولاً منه بأن القوانين واللوائح التى تخالف هذه المبادىء تقع باطلة عديمة الأثر قانوناً ، وأن النص المطعون عليه يتعارض مع النصوص القرآنية التى تأذن بالتعدد وترخص فيه ، ولم تجز تقييده إلا بشرط العدل بين الزوجات فضلاً عن أن النص المطعون فيه لم يبين ماهية الأضرار المعنوية التى تخول الزوجة الممانعة فى الزواج الجديد حق طلب التفريق بينها وبين زوجها ، كما علق حقها فى هذا الطلب على عدم قبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، وألزمها رفع دعواها بالتطليق خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد وإلا سقط الحق فيها حال أن الضرر قد يلحقها بعد فوات هذا الميعاد ، كذلك أجاز النص المطعون فيه - بمفهوم المخالفة - للزوجة أن تشترط فى عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وهو قيد على تعدد الزوجات يناقض شرط العدل بينهن ولا يتصل به .

وحيث إن المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمطعون عليها بعدم الدستورية تنص على أنه « على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين فى

الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول . ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه ، وإذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج ، فلها أن تطلب التطليق كذلك » .

وحيث إن من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور أو القانون أو كلاهما ، وعليها كذلك - وبنفس القدر - ألا تخوض فى اختصاص ليس لها ، ذلك أن انكارها لولايتها أو مجاوزتها لتخومها ممتنعان من الناحية الدستورية ، ولا يجوز من ثم أن تترخص فيما عهد إليها به من المسائل الدستورية كلما كان تصديها لها لازماً ولو لابستها صعوبات لها وزنها أو قارنتها محاذير لها خطرها ، بيد أن ذلك لا يعنى الإندفاع بالرقابة على الدستورية إلى آفاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها دون قيود تتوازن بها ، بل تتعين أن تكون هذه الرقابة - ولضمان فاعليتها - محددة طرائقها ومداخلها ، جلية أسسها ومناهجها ، وأن تمارس فى إطار مجموعة من الضوابط الى تصوغها الهيئة القضائية التى تتولاها ، ولا تفرضها عليها سلطة أعلى لتحد بها من حركتها ، لضمان أن تكون الرقابة على الدستورية منحصرة فى حدودها المنطقية ، فلا يكون التدخل بها مؤذناً بانفلاتها من كوابحها ، بل مقيداً بما يصون موجباتها ولا يخرجها عن حقيقة مراميها كأداة تكفل فى آن واحد سيادة الدستور ومباشرة السلطتين التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها التقديرية دون عائق ، ومن ثم كان اللجوء إليها مقيداً بضرورة أن يكون التدخل بها لازماً ومبرراً بوصفها ملاذاً نهائياً ، وليس باعتبارها إجراءً احتياطياً ، وتنحل هذه الضوابط فى واقعها إلى قيود ذاتية تفرضها على نفسها الهيئة القضائية التى عهد إليها الدستور أو المشرع بالرقابة على الدستورية ، وذلك تقديراً منها لخطورة هذه الرقابة ودقتها ، ولأن المصالح التى تواجهها فريدة فى بابها بالنظر إلى تشابكها وتعقدها ، وإتصالها المباشر بمراكز هؤلاء الذين يمسهم النص التشريعى المطعون فيه ، ولو كانوا من غير أطراف المنازعة الدستورية .

وعلى ضوء التنظيم المقارن للرقابة على الدستورية ، لا يجوز أن تفصل الهيئة التى تتولاها فى دستورية نص تشريعى فى غير خصومة تعكس بمضمونها حقيقة التناقض بين مصالح أطرافها ، ولا أن تقرر قاعدة دستورية لم يحن بعد أوان إرسائها أو قاعدة دستورية تجاوز باتساعها أو مداها الحدود التى ستلزمها الفصل فى النزاع المعروض عليها ، وليس لها كذلك الفصل فى المسائل الدستورية التى يثيرها النص التشريعى المطعون عليه ، إذا كان الطاعن قد أفاد من مزاياه أو كانت الأضرار التى رتبها لا تتصل بالمصالح التى يدعيها إتصالاً شخصياً ومباشراً ، أو كان ممكناً حمل حكمها فى النزاع المطروح عليها على أساس آخر ، وعليها دوماً - وكشرط أولى لممارستها رقابتها على الدستورية - أن تستوثق مما إذا كان ممكناً تأويل النص التشريعى المطعون عليه على نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته .

وحيث أن البين من النص المطعون فيه - المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية - أنه خول الزوجة التى تزوج عليها زوجها - ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها - أن تطلب الطلاق منه على ضوء شرطين موضوعيين :

أولهما : أن يكون قد لحقها ضرر من قبل زوجها - مادياً كان أو أدبياً - على أن يكون هذا الضرر موصوفاً من حيث آثاره بأن يبلغ مداه درجة من الإساءة تكون معها العشرة بين أمثالها أمراً متعذراً .

ثانيهما : أن يكون تقدير هذا الضرر عائداً إلى القاضى ، وعليه ألا يطلقها من زوجها طلقة بائنة إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما .

وسواء توافر هذان الشرطان أم تخلفا ، فإن الحق فى رفع دعوى التطليق - وفقاً لأحكام النص المطعون فيه - مقيد بزمن معين لا يتعداه ، إذ يتعين على الزوجة الساعية إلى التفريق بينها وبين زوجها ، أن تقيم دعواها خلال سنة من تاريخ علمها ، بأن زوجها تزوج بغيرها . ويسقط حقها فى إقامة دعواها هذه ، بفوات ذلك الميعاد ، وكذلك برضائها بالزواج الجديد صراحة أو ضمناً .

وحيث إن القيد الإجرائى المشار إليه - وأيا كان وجه الرأى فى دستوريته - لا يتعلق إلا بالزوجة التى تزوج عليها زوجها ، إذ هى التى قيدها النص السابق بميعاد لرفع دعواها بالتفريق بينها وبين زوجها ، واعتبر فوات هذا الميعاد مسقطاً للحق فيها ، ومن ثم لا تقوم المصلحة الشخصية المباشرة فى الطعن عليه إلا بالنسبة إليها ، كذلك فإن ما قرره ذلك النص من نزولها عن دعواها تلك بقبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، إنما يخصها دون غيرها ، باعتبار أن هذا النزول الذى قرره النص المطعون فيه قد تم بافتراض أن إرادتها قد اتجهت إليه ، ومن ثم تتعلق آثاره بها وحدها ، وعلى خلاف ما تقدم ، تلك المناعى التى توخى بها المدعى إبطال ذلك النص بمقولة إهداره الحق فى التعدد أو تقييده ،إذ يعتبر هذا البطلان مرتبطاً بالشرطين الموضوعيين اللذين يخولان الزوجة التى تزوج زوجها عليها طلب التطليق منه . ولا يجوز بالتالى لغير زوجها المجادلة فى دستوريتهما ، وإليهما تمتد مصلحته الشخصية المباشرة التى جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وإن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى النزاع المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع .

وحيث إن من المقرر أن الرقابة على الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص تشريعية يمكن تأويلها - بمختلف طرق الدلالة المعتبرة - على وجه يعصمها من المخالفة الدستورية المدعى بها ، بل يجب - وبوصفها رقابة متوازنة لا يجوز التدخل بها إلا لضرورة ملحة تقتضيها - أن تكون مبررة بدواعيها كى لا يكون اللجوء إليها اندفاعاً ، أو الإعراض عنها تراخياً .

وحيث إن الأصل فى تشريع التعدد هو النصوص القرآنية ، إذ يقول تعالى فيما أوحى به إلى محمد عليه السلام ، وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ، فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا » وكانت صيغة الأمر تفيد طلب وقوع المأمور به والإمتناع عما يضاده ، ما لم يقم دليل على وجود قرينة تصرفها عن أصل وضعها إلى الإباحة ، وهو ما قرره بعض الفقهاء ، بقولهم أن صيغة الأمر حقيقة فى طلب الفعل ، مجاز فيما سواه ، وإن إفادتها الإباحة بطريق المجاز يحتاج إلى قرينة ، وكانت الآية السابقة لا تفيد نهياً عن الجمع بين أكثر من زوجة ، ولا

طلباً لازماً لإتيان هذا الفعل ، ولكنها إذن بالتعدد ، وكان من المقرر أن الله تعالى ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما أهمل مصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد فى شأنها حكماً ، وكان مسلماً كذلك أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التى لا تبديل لها ، وأن العمل على خلافها ليس إلا تعدداً على حدود الله ، وكانت المصلحة التى تعارض النصوص القرآنية لا تعتبر مصلحة حقيقية ، ولكنها أدخل إلى أن تكون تشهياً وإنحرافاً فلا يجوز تحكيمها ، وكان الله تعالى حين أذن بالتعدد ، شرع ذلك لمصلحة قدرها مستجيباً بها لأحوال النفس البشرية ، فأقره فى إطار من الوسطية التى تلتزم حد الإعتدال ، جاعلاً من التعدد - وهو ليس إلا جمعاً بين أكثر من زوجة بما لا يجاوز الأربع - حقاً لكل رجل ، ومحليته كل امرأة من الحرائر يستطيبها وتحل له شرعاً - ولو لم تكن يتيمة يتحرج من أكل أموالها وظلمها ، بل ولو لم يكن ولياً عليها - غير مقيد فى ذلك بما وراء الأمن من الجور بين من يضمهن إليه باعتبار أن الأصل فى المؤمن العدل بين من ينكحهن ليكون أعون على بقاء أصل الاستقرار والإطمئنان ، فإن لم يأمن العدل ، فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل لغيرها كل الميل ، ومن ثم كان التعدد مقرراً بنصوص قرآنية صريحة لا يرتبط تطبيقها بمناسبة نزولها ، ولكنها تعد تشريعاً إلهياً لكل زمان ومكان ، - جوهر العدل ، وهو ليس إلا قولاً معروفاً وامتثالاً لأوامر الله تعالى مع مجانبة نواهيه ، وكلما استقام التعدد على قاعدة العدل - وهى قيد على الحق فيه ولا تعد سبباً لنشوئه - كان نافياً للجور والميل ، واستحال أن يتمخض ظلماً أو ينحل إلى إضرار بالزوجة التى تعارض اقتران زوجها بغيرها ، ذلك أن ما يجوز شرعاً لا يؤول إعناتاً ، ولا وجه للقول بأن الشريعة الغراء - وغايتها اصلاح شئون العباد وتقويمها ، تناقض فى تطبيقاتها العملية مصالحهم وتعارضها ، ولأن ما ينهانا الله عنه يكون ضرره راجحاً ، وما يأمرنا به وجوباً أو على سبيل الإباحة إنما يكون نفعه غالباً ، ولا يعتبر بالتالى قريناً لإيذاء أو مضارة أو سبباً لأيهما ، وإلا ابتعد عن مصالح العباد ، وكان سعياً لما يناقضها ، ومدخلاً إلى مفاسد مقطوع بها أو راجحاً وقوعها بقدر الإثم الملابس لها أو المحيط بها ، وهو ما ينزهه الله تعالى عنه حين أذن بالتعدد وجعل الحق فيه - مع الأمن من الجور - مكتملاً ولو عارضته الزوجة التى على العصمة .

وحيث إن النص المطعون فيه قد دل بعبارته على أمرين ينفيان معاً قالة مصادرته للتعدد أو تقييد الحق فيه :

أولهما : أن حق الزوجة التى تعارض الزواج الجديد فى التفريق بينها وبين زوجها ، لا يقوم على مجرد كراهيتها له أو نفورها منه لتزوجه عليها ، وليس لها كذلك أن تطلب فصم علاقتها بزوجها بادعاء أن اقترانه بغيرها يعتبر فى ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم الدليل على أن ضرراً منهياً عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها ، على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لا متوهماً ، واقعاً لا متصوراً ، ثابتاً وليس مفترضاً ، مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق فى ذاتها وليس مترتباً عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التى يمكن التسامح فيها شرعاً ، منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها لينحل اساءة لها - دون حق - اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هى المناسبة التى وقع الضرر مرتبطاً بها ، فإن حقها فى التفريق بينها وبين زوجها يرتد إلى القاعدة العامة فى التطليق للضرر المنصوص عليها فى المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

متى كان ذلك ، فإن النص التشريعى المطعون عليه لا يكون ناهياً عن التعدد أو معدلاً لأحكامه - من خلال تحويرها - بما يخرجها عن أصل وضعها ، إذ لو كان الأمر كذلك لغدا أمراً محظوراً مجرد ولوج الطريق إليه ، ولكان مجرد الجمع بين امرأتين منشئاً لأولاهن قرينة قانونية يفترض الضرر من خلالها ، ولا يجوز التدليل على عكسها ، ويكون التفريق بين الزوجين بموجبها واقعاً بقوة القانون ، وهو ما يؤول إلى إعدام السلطة التقديرية التى يملكها القاضى فى تقييم الأضرار التى تدعى الزوجة إلحاقها بها ، تحديداً من جهته لأسبابها ، ونظراً منه فى بواعثها وملابساتها توطئه لتقرير حكمها على ضوء المقاييس الشرعية التى لا تتغير أو تتبدل ، كذلك ليس فى النص المطعون فيه ما يتضمن تعليقاً لآثار الزيجة التالية على إرادة الزوجة التى تعارض بقاءها ، إذ لو كان لها ذلك ، لجاز أن تنقض بيدها الآثار التى رتبها المشرع على عقد الزواج التالى ، وأن تعطل بإرادتها سريانها فى حقها حال أن العقود - وإن كان تكوينها عائداً إلى إرادة أطرافها - إلا أن آثارها من عمل المشرع وحده .

ثانيهما : أن القاضى لا يجيبها إلى طلبها التفريق بينها وبين زوجها بتطليقها منه طلقة بائنة ، إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، وعليه بالتالى قبل فض علاقة الزوجية أن يسعى بينهما معروفاً ، ناظراً فى أحوالهما ، مستوضحاً خفاياها ، وأن يلتمس لذلك كل الوسائل التى تساق إليها - توجيهاً وتبصيراً وتوفيقاً - توطئه لرفع الضرر عنها قدر الإمكان ، ويفترض هذا الجهد من القاضى ، أن يكون الخلاف بين الزوجين مما يرجى إصلاحه بتهدئة الخواطر بينهما ، وإعانتهما على تجاوز مظاهر تفرقهما ، بعد تقصى أسبابها ، والتوصل إلى حلول يقبلانها معاً ، ولا كذلك الأمر إذا كان خلافها مع زوجها راجعاً إلى مجرد الجمع عليها ، إذ يكون الشقاق بينهما عندئذ مترتباً على الزواج اللاحق فى ذاته وناشئاً عنه وحده ، وليس أمام القاضى فى مواجهته إلا أحد حلين يخرجان معاً عن معنى الإصلاح وينافيان مقاصده :

أولهما : أن يلزمها النزول عن طلبها التفريق بينها وبين زوجها مع بقاء الزوجة الجديدة فى عصمته ، وهو ما لن ترضاه .

ثانيهما : أن يدعو زوجها إلى مفارقة زوجته الجديدة بالتخلى عنها ولو كان راغباً فى بقاء علاقة الزوجية معها لمصلحة بقدرها ، وليس ذلك بحال طريق الوسطية بين مطلبين ، ولا رأباً للصدع بين موقفين .

وحيث إن النص المطعون فيه - بالأحكام السابقة بيانها - يكون قد أقام الحياة الزوجية على أسس لا تصلح إلا بها ، جاعلاً معيار الضرر الذى يولد الحق فى التفريق موضوعياً لا ذاتياً ، حائلاً دون وقوع علاقة - تتعدد الزوجات فيها مع الأمن من الجور - فى الضيق والحرج اللذين تحرص الشريعة الغراء على دفعهما ما وسعها الجهد إلى ذلك إعمالاً لقوله تعالى « ما جعلنا عليكم فى الدين من حرج » مستبعداً من مجال تطبيقه تلك الأضرار التى تعود إلى المشاعر النفسية التى تعتمل فى صدر المرأة تجاه ضرتها باعتبار أن ما قد يقع بينهما من تباغض ، وما تحملانه لبعضهما من ضغائن تمتد إلى أولادهما ، مرجعها تلك الغيرة الطبيعية بين امرأتين تتزاحمان على رجل واحد ، ولا يخلص هو لإحداهن ، وهى بعد غيرة لا يمكن تنقية النفوس البشرية منها ، ولم يقصد النص المطعون فيه إلى ازالتها ، ولا يجوز أن تخل بمقاصد التعدد التى تربو عليها والتى يقتضيها صون عرض المرأة ونسلها حتى لا تتعرض لهوان أو ضياع أو ابتذال بما يناقض آدميتها أو يمس عفتها ويؤول - بحرمانها من زوج يرعاها - إلى عزلتها وانكفائها على نفسها بإيصاد طريقها إلى بناء أسرة تتواصل حياتها معها ، وتكون أكفل لإصلاح أمرها بما تفىء به عليها .

وحيث إن ما قيل من أن النص المطعون فيه أجاز بمفهوم المخالفة للزوجة أن تضمن عقد زواجها شرطاً بألا يتزوج زوجها عليها ، منشئاً بذلك قيداً جديداً على تعدد الزوجات يجاوز حدود العدل بينهن ، مردود :-

أولاً : بأن إعمال النص المطعون فيه لا يستقيم إلا بافتراض أن الزوجة التى تقيم دعواها للتفريق بينها وبين زوجها لازال عقد زواجها منه قائماً، وإن حقها فى التفريق بينها وبين زوجها ليس معلقاً على إرادتها ، بل مرتبطاً بوجود ضرر محدد وفق مقاييس شرعية ، ناشئاً عما أتاه زوجها معها إخلالاً منه بحسن العشرة بما ينافى حدود إمساكها معروفاً ، وهو يعد ضرر لا يليق بأمثالها ، وليس مترتباً على الزيجة اللاحقة فى ذاتها ، بل وقع بمناسبتها ، متى كان ذلك ، فإن افتراض قيام المرأة التى تزوج زوجها عليها بحل عقدة النكاح بينها وبين زوجها عن طريق فسخها بإرادتها المنفردة إعمالاً من جانبها لشرطها بعدم التزوج عليها - بفرض وجوده فى عقدها - يكون غير متصور فى تطبيق أحكام النص المطعون فيه ، ومردود .

ثانياً : بأن قاعدة الفقه الحنبلى فيما تضمنته العقود بوجه عام من الشروط ، وما يرد منها بوجه خاص فى عقد الزواج ، هو إطلاقها لا تقييدها ، وإباحتها لا منعها ، ما لم يقم دليل شرعى على غير ذلك ، وهم يفرعون هذه القاعدة على مبدأ حرية التعاقد ، وأن الناس على شروطهم لا يتحولون عنها إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، وقد أجازوا - وعلى ضوء نظرتهم إلى الشروط فى الأنكحة - شرط المرأة على زوجها ألا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن يكون ذا مال . وقطعوا بأن شرطها ألا يتزوج عليها لا يحرم حلالاً ، ذلك أن فائدة هذا الشرط تعود إليها ومنفعتها فيه ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده ، وهو بعد شرط لا يخل بمقاصد النكاح التى قام الدليل الشرعى على طلبها ، وإذ كان إنفاذ العهد مسئولاً ، وكان من المقرر أن مقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن نكول زوجها عن تعهده بعدم الزواج عليها يكون مخالفاً لقاعدتهم فى إطلاق الشروط وعدم تقييدها استصحاباً لأصل إباحتها ، وهى قاعدة عززوها بما نقل عن الرسول عليه السلام من أن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج ومن ثم كان لها - وقد أخل زوجها بشرطها - وقام الدليل بالتالى على أن رضاها - وقد كان قواماً لعقد زواجها - قد اختل الخيار بين إبقاء علاقتها الزوجية أو حلها بفسخها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه لا يعارض التعدد ، ولا ينظر إليه باعتباره ذريعة إلى حرام ، ولا يتوخى كذلك بلوغ غاية ذاتها يكتنفها الإثم أو يتصل بها ، وجب القول بأن الدائرة التى يعمل فى نطاقها ، هى دائرة المضار الفعلية إذا كان مرجعها فعل أو امتناع أتاه زوجها قبلها مرتبطاً بالزيجة التالية ، ومتصلاً بما يكون عليه حال العشرة بينهما بعد تزوجه عليها مما لا يأذن به الشرع أو يرخص فيه ، ومن ثم يكون هذا النص منطوياً على تطبيق خاص للتطليق للضرر لإفراده صوراً بعينها يكون ذلك النص متعلقاً بها منصرفاً إليها ودائراً حولها ، وهو باعتباره كذلك يعد فرعاً لأصل يرد إليه ، وليس للفرع امتياز على الأصل الذى يلحق به ، ويقتضى ذلك أن يفسر النص المطعون فيه على نحو يوفق بين أحكامه وقوله تعالى ، « وعاشروهن بالمعروف » وكذلك على ضوء القاعدة الكلية التى صاغها الرسول عليه السلام بقوله « لا ضرر ولا ضرار » وهى قاعدة رئيسية من أركان الشريعة الإسلامية تعددت تطبيقاتها وإن كانت محكمة فى إيجازها وتكشف عنها نصوص قرآنية مختلفة مواضعها منها قوله سبحانه « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » وقوله جل علاه « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » وقوله تعالى « فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » وحكمها يفيد دفع الضرر قبل

وقوعه بطريق الوقاية الممكنة ، ودفعه بعد حدوثه بما يستطاع من التدابير التى تزيله ، وعلى ضوئها لا يجوز الإضرار - ولو على سبيل المقاتلة - إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع دائرته كما لا يجوز أن تقدم المنافع التى يمكن جلبها على مواجهة مخاطر الفساد ودرأ عواقبها ، وعنها فرع الفقهاء عدداً من القواعد التى تندرج تحتها ، وتعتبر تخريجاً عليها ، منها أن الضرر يدفع قدر الإمكان ، وإن الضرر يزال ، وأن الضرر لا يزال بمثله كى لا يتفاقم مداه ، وأن تزاحم ضررين يقتضى اختيار أهونهما دفعاً لأعظمهما ، وأن تحمل الضرر الخاص يكون مطلوباً كلما كان ذلك لازماً لرد ضرر عام .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المالكية قد أثبتوا حدود قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ببيان بعض تطبيقاتها فى نطاق العلاقة الزوجية ، وبتوكيدهم أن الأضرار التى تخول الزوجة حق حل عقدة النكاح بينها وبين زوجها هى التى تكون كذلك بالمقاييس الشرعية ، ولا اعتداد فى توافرها وقيام سببها بما تراه هى صواباً أو انحرافاً عن الحق أو بما يكون كامناً فى نفسها قبل زوجها بغضاً أو ازدراءً أو نفوراً ، وإنما مرد الأمر دوماً إلى ما تقرر الشريعة الغراء اعتباره ضرراً ، وكانت هذه القاعدة التى فصلها المالكية هى الأصل العام فى التطليق للضرر ، فإن النص المطعون فيه يعتبر من تطبيقاتها ، وإن كان من قبيل التنظيم الخاص لبعض صورها ، وهو تنظيم لا ينحى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو يعارضها ، إنما يعارضها ، وإنما يتقيد بإطارها العام الذى يخول كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يعد مستطاعاً - على ضوء الأضرار التى ألحقها بها - دوام العشرة بين أمثالهما ، ولا منافاة فى ذلك كله لمبادىء الشريعة الإسلامية القطعية فى ورودها ودلالتها ، بل هو التزام أمين بها ، ذلك أن ما يصدر عن الزوج - إيذاءً وإعناتاً وقهراً - يعتبر تعدياً عليها يحملها مالا تطيق ، ويخرج بالتالى عن نطاق الحماية الشرعية ، وما النص المطعون فيه - فى نطاق الشرطين الموضوعيين اللذين أسلفنا بيانهما - إلا تفريعاً على هذا الأصل العام ، ولابد أن يحمل على معناه .

وحيث إن القول بأن الشريعة العامة للتطليق للضرر تدل بشمول معناها وتنامى تطبيقاتها على اتساعها لكل صوره بما فى ذلك تلك التى عينها النص المطعون فيه لا يعنى - وبفرض صحته - أن التنظيم الخاص الذى أفرده ذلك النص لصور بذاتها من الأضرار تكون الزيجة التالية هى مناسبة إحداثها ويجوز التفريق بين الزوجين بموجبها - قد صار مخالفاً للدستور ، ذلك أن اندراج نص تشريعى معين فى المفهوم العام لنص آخر ، وإمكان الاستغناء بالتالى عن الفرع لعموم الأصل ، أوثق إتصالاً بالوسائل الفنية لصياغة النصوص التشريعية ، ولا ينحل من هذه الناحية وحدها - بالتالى - إلى مخالفة دستورية .

وحيث إن من المقرر أنه إذا حددت المحكمة الدستورية العليا - بطرق الدلالة المختلفة - معنى معيناً لمضمون نص تشريعى ، منتهية من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية الموجهة إليه ، فإن هذا المعنى يكون وهو الدعامة التى قام عليها هذا الحكم . لتمد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التى أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها فى المسائل الدستورية باعتبارهما متضامنين وكلا غير منقسم . ولا يجوز بعدئذ لأية جهة - ولو كانت قضائية - أن تعطى هذا النص معناً مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التى يعمل فيها محدداً إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إن النص المطعون عليه - فى الحدود السالف بيانها - لا يتعارض مع أحكام الدستور من أوجه أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

(٣٩)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول أكتوبر ١٩٩٤ الموافق ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض .

أعضاء

وحضور السيد المستشار /

عادل عمر شريف

المفوض

وحضور السيد /

رأفت محمد عبد الواحد

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ١١ مايو ١٩٩٣ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم طالباً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - فى أن السفينة « بناى ساميا جويتا » - قيادة المدعى - كانت تعبر خليج السويس بالبحر الأحمر فى طريقها إلى قناة السويس ، فاحتكت بالرصيف البترولى رقم ٣٨٢ المعروف باسم « صدقى » وإذ اتهمته النيابة العامة بالإضرار بالحياة البحرية وكائناتها لمناطق البحر الأحمر وقدمته للمحاكمة الجنائية فى القضية رقم ٣٠٠٢ لسنة ١٩٨٩ جنح رأس غارب بالمواد ١ ، ٢ ، ٧ من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ وقرار رئيس مجلس الوزاره رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمحافظة البحر الأحمر ، والمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٢

لسنة ١٩٦٨ فى شأن منع تلوث مياه البحر الأحمر بالزيت والمادة ٣٧٨ /٦ من قانون العقوبات ، وكان الحاضر عن المتهم قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ وكانت محكمة الموضوع بعد أن قدرت جدية هذا الدفع ، قررت تأجيل نظر الدعوى ، وحددت للمدعى ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية بذلك ، فقد أقام الدعوى الراهنة .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية الماثلة بمقولة أن المدعى مقدم إلى المحاكمة الجنائية بالمواد ١ ، ٢ ، ٧ من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ ، والمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٨ فى شأن منع تلوث مياه البحر الأحمر بالزيت ، والمادة ٣٧٨ من قانون العقوبات ، وأن نعيه عدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ دون غيرها من مواد الإتهام الأخرى ، لن يعود عليه بأية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها ، وذلك تأسيساً على أنه ملاحق بمواد الإتهام ، ولن يستطيع منها فكاكاً ، وبوجه خاص المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ التى تعاقب جميع السفن على اختلاف جنسياتها ، بما فيها السفن التابعة لدول غير منضمة إلى المعاهدة الدولية لمنع تلوث مياه البحر بالزيت - إذا ألقت الزيت أو المزيج الزيتى فى المياة الداخلية أو الإقليمية لجمهورية مصر العربية ، أيا كان موقعها وعلى امتدادها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تعدد مواد الإتهام ، لا يعنى أن من وجهت إليه مدان بأيها ، إذ تفترض براءته من التهم التى أسندتها النيابة العامة إليه إلى أن يقوم الدليل أمام القضاء ، جلياً قاطعاً على ثبوتها فى حقه ، كذلك فإن تعدد مواد الإتهام لا يدل بداهة على أن جميعها مخالفة للدستور حتى يحمل المتهم على اختصاصاتها بتمامها أمام المحكمة الدستورية العليا ، بل تقوم مصلحته الشخصية والمباشرة فى الطعن على ما يكون منها كذلك فى تقديره توصلاً لإبطالها وإلغاء قوة نفاذها كى لا تطبقها محكمة الموضوع بالنسبة إليه متى كان ذلك ، وكان مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع ، وكان الحكم فى الدعوى الجنائية متوقفاً على الفصل فى دستورية بعض مواد الإتهام المشارة فيها ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون على غير أساس .

وحيث إن المدعى طعن بعدم دستورية أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ على أساس أن مادته الأولى - الصادرة بناء على تفويض من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ - قد خالفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى نصت عليه المادة ٦٦ من الدستور ، وكذلك أحكام المادتين ١٨٧ ، ١٨٨ من الدستور اللتين تقضيان بأن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وكان العلم بالأفعال التى يعد ارتكابها جريمة معاقباً عليها قانوناً لا يفترض ، بل يتعين بيانها بما لا تجهيل فيه حتى لا تختلط بغيرها مما يعد مباحاً ، وإذ نص القرار المطعون فيه على أن المحميات الطبيعية وفقاً لأحكامه ، هى تلك المبينة حدودها وفقاً للخريطة المرفقة ، وكانت هذه الخريطة لم تنشر ، فإن التجريم يكون قد تم بموجب نص تشريعى لا يجوز إنقاذه من الناحية الدستورية .

وحيث إن الدستور فى اتجاهه إلى ترسم النظم المعاصرة ، ومتابعة خطاها والتقيد بمناهجها التقدمية ، قد نص فى المادة ٦٦ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى نص عليها ، كاشفاً بذلك عن أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى ، ذلك أن العلائق التى ينظمها القانون الجنائى محورها الأفعال ذاتها باعتبارها مناط التجريم وعلته ، وهى التى يتصور إثباتها أو نفيها ، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض ، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التى تناسبها وفقاً للقانون ، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين ، فليس ثمة جريمة .

والأمر كذلك إذا كان تأثيم المشرع لأفعال بذاتها معلقاً على ارتكابها فى مكان معين إذ يكون اتصال هذه الأفعال بذلك المكان شرطاً لتأثيمها ، بحيث يعتبر وقوعها فى غيره نافياً وصف التجريم عنها .

وحيث إن الجزاء الجنائى كان عبر أطوار قائمة فى التاريخ ، أداة طيعة للقهر والطغيان محققاً للسلطة المستبدة أطماعها ، ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الإجتماعية ، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة - فى جوانبها الموضوعية والإجرائية - لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية ، عاصفة بها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها ، وكان لازماً - فى مجال تثبيت هذا الإتجاه - أن تفرض الدساتير المعاصرة القيود التى ارتأتها على سلطان فى مجال التجريم ، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة إجتماعية لها اعتبارها ، وإعترافاً منها بأن الحرية فى كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة ، أن الحقائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها ، تتطلب نظاماً متكاملاً يكفل للجماعة مصالحها الحيوية ، ويصون - فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية ، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأغراضها ، وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة ومقاييس أكثر إحكاماً غايتها تحديد ماهية الأفعال المنهى عن ارتكابها تحديداً قاطعاً ، وكذلك تعيين مكان وقوعها ، « كلما كان اتصال هذه الأفعال بذلك المكان متطلباً لتجريمها » .

وحيث أن تأثيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها فى مكان معين ، مؤداه أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفى التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التى أعلى الدستور قدرها ، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى تكمن فى النفس البشرية ولا يتصور فصلها عنها أو انتهاكها Inherent Inalienable and Invioalble Right إذا هى من مقوماته ، وكانت القيود التى تفرضها القوانين الجزائية على تلك الحرية - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - تقتضى أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل فى شأن حقيقة محتواها ليبلغ اليقين بها Legal Certainty حداً يعصمها من الجدل ، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء وتنال من الأبرياء ، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها ، وكان ما تقدم مؤداه أن النصوص العقابية لا يجوز من خلال انفلات عبارتها أو تعدد تأويلاتها أو « انتفاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها » ، أن تعرقل حقوقاً كفلها الدستور كالحق فى التنقل ، فقد تعين ألا تكون هذه النصوص شباكاً أو أشراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها

المتهمين المحتملين ليكون تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية ، وهو ما لا يجوز أن تتزلق إليه القوانين الجنائية باعتبار أن ما ينبغي أن يعينها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التى لا يجوز التسامح فيها على ضوء القيم التى تبنتها الجماعة واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها ، وركائز لتطورها ، وبما يكفل دوماً ألا تكون هذه القوانين مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية ، بل ضماناً لفعالية ممارستها .

وحيث إن القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية قد حدد - فى مادته الأولى - المقصود بالمحمية فى تطبيق أحكامه ، فعرفها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية ذات قيمة ثقافية أو علمية أو ساحلية أو جمالية ، يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء ونصت المادة الثالثة من هذا القانون - فى مجال تحديدها للأفعال التى لا يجوز ارتكابها فى منطقة المحمية - على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية أو الإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية - ولا يجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها ، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية أو إتلافها أو إدخالها أجناس غريبة لهذه المنطقة ، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أيا كان الغرض من ذلك ، ولا يجوز كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق طرق أو تسيير مركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى فى منطقة المحمية ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس فى المناطق - المحيطة بمنطقة المحمية - تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة . وحددت مادته السابعة العقوبات المقررة على مخالفة أحكام مادته الثانية والثالثة .

وحيث إنه بناء على التفويض المخول لرئيس مجلس الوزراء بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، أصدر رئيس مجلس الوزراء - بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء - القرار رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ منشئاً بموجبه محميات طبيعية فى منطقة جبل علبة بمحافظة البحر الأحمر ، ذلك أن مادته الأولى نصها الآتى :

« تعتبر محمية طبيعية فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وفقاً للحدود الموضحة بالخريطة المرفقة كل من : منطقة جزر البحر الأحمر وغابات المانجروف الساحلية - منطقة أبرق - منطقة الدنيب - منطقة جبل علبة » وحظرت مادته الثالثة الأعمال أو التصرفات أو الإجراءات وكذلك مختلف صور النشاط إذا كان من شأنها تدمير البيئة البحرية بمناطق المحميات المشار إليها أو إتلافها أو دهورتها أو الإضرار بالحياة البحرية أو البرية أو

النباتية فيها أو المساس بمستواها الجمالى وبوجه خاص لا يجوز نقل نباتاتها أو إتلافها أو تدمير تكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية أو المناطق التى تعتبر موطناً لفصائل حيواناتها أو نباتاتها أو تكاثرها كما لا يجوز إدخال أجناس غريبة لمناطق المحميات أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال أو إلقاء السوائل الضارة أو المواد الكيماوية أو الزيوت أو النفايات على اختلاف أنواعها فى تلك المناطق أو المناطق المحيطة بها بما يؤدى إلى تسربها إلى مناطق المحمية ، ويحظر كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات فى مناطق المحميات إلا بتصريح من فرع جهاز شئون البيئة بمحافظة البحر الأحمر ووفقاً للشروط والقواعد التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

وحيث أن البين مما تقدم أن القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه ، قد توخيا بأحكامهما صون المحميات الطبيعية فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية أو تشوه طبيعتها أو تخل بعناصر التوازن الأيكولوجى فيها ، أو تدهور مواردها سواء باستنزافها أو تلويثها أو تنال من قيمتها الجمالية أو الثقافية ، أو تضر بحيواناتها أو نباتاتها أو تحول دون تكاثرها ، أو تدخل من الأجناس ما يكون غريباً عنها ، وكذلك أية أفعال أخرى يكون وقوعها فى المحميات الطبيعية مصادماً للأغراض المقصودة من إنشائها .

وحيث إن صون المحميات الطبيعية يتغيا كذلك أن تظل باقية أبداً لتفرض الصورة البدائية لمختلف مظاهرها الطبيعية نفسها على المترددين عليها ، فلا ينالها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإنمائها وتطورها لكى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظاً على معالم بناءها ، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو تحيلها عدماً ، وكان حتمياً بالتالى أن يكون التنظيم التشريعى لأوضاعها متوازناً ، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالاة شئونها بوصفها تراثاً للبشرية ، حائلاً دون الترخيص بالأعمال التى لا تناهضها ، كتلك المتعلقة برصد ظواهرها البيئية .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان تأمين المحميات الطبيعبة من صور العدوان المحتمل عليها ، يفترض بداهة تعيين حدودها بما لا خفاء فيه ، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية التى ينظم القانون الدولى قواعد المرور فيها ، ذلك أن حقوق الدول وواجباتها فى أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية ، مقيدة بألا يكون استخدامها منطوياً على سوء استعمالها ، وأن يكون وفاؤها بالتزامها مقروناً بحسن النية ، وهو ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها فى جامايكا فى العاشر من ديسمبر ١٩٨٢ بنصها على أن الأحكام التى تضمنتها هذه الإتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الإتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية ، وبما يكفل للبحار استخداماتها السلمية ، والإنتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة ، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية .

وحيث إن تسهيل الإتصالات البحرية - وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية - يعنى فى المقام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البرىء Right Of

Innocent Passage فى البحار الأقليمية ، وحق المرور العابر Right Of Transit Passage فى المضايق الدولية ، وحرية الملاحة البحرية Freedom Of navigation فى المناطق البحرية الواقعة وراء حدود الولاية الوطنية ، وذلك كله وفقاً للأوضاع التى بينتها تلك الإتفاقية ، وكانت القيود التى تتصل بصون المحميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التى تكفلها الإتفاقية وكانت القيود التى تتصل بصون المحميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التى تكفلها الاتفاقية آنفة البيان سواء بتقييدها أو منعها ، فإن تعيين حدود هذه المحميات - وبالقدر الذى يكون كافياً لدرء الأضرار عنها حفاظاً على بيئتها وحماية لمواردها - يكون لازماً .

وحيث أن مؤدى ما تقدم ، أن لكل محمية طبيعية - بحرية كانت أم برية - عنصرين لا يتصور وجودها بتخلف أيهما .

أولهما : أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص منفردة تستقل بها ، ويكون لتميزها درجة من الأهمية تقتضى إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها لضمان أن تظل مقوماتها نائية عما يهددها أو ينال من بقائها .

ثانيهما : أن يكون نطاق امتدادها فى المكان معيناً تعييناً قاطعاً ، باعتبار أن لكل محمية - وبالضرورة - حيزاً جغرافياً يبين تخومها ويتعين أن تنحصر داخل حدوده ، تلك الأفعال التى قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها .

وحيث أن اجتماع العنصرين السابقين فى المحمية الطبيعية ، مؤداه أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية فى شأنها ، لا يتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية ، ولا بأفعال لا تخل بالأغراض المقصودة من إنشائها وحمايتها أيا كان مكان ارتكابها ، ويعتبر فى حكم الطائفة الأولى من الأفعال ، تلك التى يتعذر التيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها الحدود الجغرافية للمحمية الطبيعية أو خارج محيطها ، وهو ما يقع دوماً كلما جهل المشرع بأبعادها التى يتعين على السفن والأشخاص التزامها للوقوع فى حمأة التجريم .

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن قانون المحميات الطبيعية لم يؤثم أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها ، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها ، باعتبار أن ذلك وحده هو الذى يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من إنشائها ، وإن إتيانها بعيداً عن هذا المكان ليس بذى أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية ، ومن ثم لا يكون المكان فى المحميات الطبيعية ظرفاً مستقلاً عن الركن المادى للجرائم التى أحدثها القانون المنظم لها بل هو مفترض أولى لإكتمال مادية الأفعال التى تكونها ، وبالتالى لا يقوم النشاط الإجرامى للجانى بالغاً مداه - بالمعنى المقصود فى قانون المحميات الطبيعية - إذا ما تم وراء مواقعها .

وحيث إن التنظيم العقابى المقارن لا يناهض ما تقدم ، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التى نص عليها ، كدخول شخص بيتاً مسكوناً أو مكاناً معداً للسكنى أو ملحقاتهما قاصداً من ذلك إتيان إحدى الجرائم فيه ولو لم تتعين ، ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذاتها استقلالاً عن وقوعها فى مكان محدد أو خلال زمن معين ، إذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان

ظرفاً يتوقف تأثيمها على توافره ، فإذا لابسها ، تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها ، فيما ينص عليه قانون العقوبات من أن كل من اختلس مالا لغيره فهو سارق ، لا يعدو أن يكون تعريفاً بالسرقة من خلال تحديد ركنيها ، فإذا حصلت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاتهما ، كان ذلك ظرفاً مشدداً للسرقة مستوجباً تغليظ عقوبتها ردعاً لمرتكبها ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى السرقات التى تقع ليلاً ، باعتبار أن ظرفاً زمنياً قد قارنها ، وإن لم يكن متطلباً لوجودها قانوناً .

وحيث أن المحميات الطبيعية التى نظمها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها وأحاطها بالحماية الجنائية تقديراً منه لحيوية المصالح التى ترتبط بوجودها ، لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء يكون كاشفاً عن حدودها قاطعاً بتخومها ، ليكون نطاقها المكانى جلياً واضحاً توقياً لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية ، وتعييناً للدائرة التى لا يتصور وقوع الأفعال التى أثمها فيما وراء محيطها ، وكان إعمال أحكام هذا القانون رهناً بصدور ذلك القرار مستكملاً العناصر التى لا يقوم إلا بها ، فإن تعيين حدود المحميات البحرية التى يسرى عليها ، يجب أن يكون محمولاً عليه متسانداً إليه سواء بين مواقعها فى صلبه أم أحال فى شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها ، لتندمج بالتالى فى الأحكام التى تضمنها ، وتغدو جزءاً منها يتكامل معها .

وحيث إن إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ آنف البيان إعلاماً كافياً Fair Notice بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام ، لا يتأتى إلا من خلال نشرها فى الجريدة الرسمية التى تتحقق بها العلانية ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال فى شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التى عينها إلى خريطة تبين مواقعها . إلا أنها لم تنشر ، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية ، وكان إتيان الأفعال التى أثمها قانون المحميات الطبيعية فى هذا النطاق شرطاً لتجريمها - على ما سلف البيان - فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التى يسرى عليها - والتى يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التى تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التى تعمل فيها - يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التى تهيمن على التجريم ، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التى لا يجوز أن تنال من جوهرها "Essential Core" ، ويغدو هذا القرار بالتالى مخالفاً ٤١ ، ٦٦ من الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التى تبين النطاق المكانى لتلك المحميات ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٤٠)

باسم الشعب
المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت أول أكتوبر ١٩٩٤ الموافق ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/
عوض محمد عوض المر
رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :
الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين
أعضاء

وحضور السيد المستشار /
الدكتور / عادل عمر شريف
المفوض

وحضور السيد /
رأفت محمد عبد الواحد
أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ٩ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٨٧ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، فى فقراتها الأربع .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة للفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ١١ مكرراً المشار إليها ، وبرفض الدعوى فيما عدا ذلك .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الأخيرة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٦ أحوال نفس كلى - بنى سويف بطلب تطليقها من المدعى طلقة بائنة للضرر لزواجه عليها من أخرى ، وكانت محكمة الموضوع - وبعد تقديرها لجدية الدفع بعدم الدستورية - الذى أبداه المدعى أثناء نظر الدعوى الموضوعية - قد صرحت له بإقامة دعواه الدستورية طعناً على الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن ولاية هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاؤها - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى إتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى قانونها . وكان نطاق الدعوى الدستورية التى أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذى أثير أمام محكمة الموضوع وفى الحدود التى تقدر فيها جديته ، وكان التصريح الصادر عن تلك المحكمة برفع الدعوى الدستورية - أثر الدفع بعدم الدستورية

الذى أثاره المدعى أمامها - قاصراً على الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وحدها ، فإن الطعن على الفقرات الأخرى من تلك المادة يكون مجاوزاً ذلك النطاق الذى تتحدد به المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، بما مؤداه انتفاء اتصال الدعوى الراهنة - فى خصوص هذا الشق منها - بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع التى رسمها القانون ، والتى يتعين الإلتزام بها ، وعدم الخروج عليها ، باعتبارها ضوابط جوهرية فرضها المشرع تحقيقاً للمصلحة العامة ، كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية وفقاً لها .

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرراً المشار إليها مخالفتها نص المادة الثانية من الدستور التى توجب الرجوع إلى مبادىء الشريعة الإسلامية فيما تقره السلطة التشريعية من قواعد قانونية باعتبارها قيداً عليها لا يجوز لها التنصل منها ، وبقالة أن النص المطعون فيه يتعارض مع النصوص القرآنية التى تأذن بالتعدد وترخص فيه ولم تجز تقييده إلا بشرط العدل بين الزوجات .

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٩ قضائية « دستورية » بجلسة ١٤ أغسطس سنة ١٩٩٤ برفض ما أثير فيها من مطاعن كانت تتوخى إبطال نص المادة ١١ مكرراً - آنفة البيان - بمقولة مصادرته للحق فى تعدد الزوجات أو تقييد الحق فيه ، وانتهت هذه المحكمة إلى أن ذلك النص لا يعارض التعدد ، ولا ينظر إليه باعتباره ذريعة إلى حرام ، ولا يرمى كذلك إلى بلوغ غاية بذاتها يكتنفها الإثم أو يتصل بها ، وإذ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٩٤ ، وكانت الخصومة فى الدعوى الماثلة تتعلق بذات النص التشريعى الذى قضت المحكمة الدستورية العليا برفض ما أثير فى شأنه من مطاعن موضوعية فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية « دستورية » المشار إليها ، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى ، - وفى حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً - إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها ، وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة ، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقيضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته ، إذ كان ذلك ، فإن الخصومة فى الدعوى الراهنة تكون غير مقبولة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

(٤١)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت أول أكتوبر ١٩٩٤ الموافق ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٥ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور/

عوض محمد عوض المر

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين :

الدكتور / محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين

أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور / عادل عمر شريف المفوض

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٦ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » .

الاجراءات

بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٩١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ .

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٤٣ لسنة ١٩٩٠ عمال كلى - جنوب القاهرة بطلب الحكم برفع معاشه المستحق عن الأجر المتغير إلى نسبة ٥٠٪ من أجر تسوية هذا المعاش طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ ، إذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية ، فقد صرحت له بإقامة دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ - المطعون فيه - إخلاله بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور .

وحيث أن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت - وفى ذات المسألة الدستورية آنفة البيان - فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » ، بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، وبسقوط مادته الثانية - بالتالى - التى تتناول الأثر الرجعى لهذا القانون بنصها على سريان أحكامه اعتباراً من أول يونيو ١٩٨٧ ، وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية فى ٧ يوليو سنة ١٩٩٤ ، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة - فيما يتصل فيه فى الدعوى المتقدمة - إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة ، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته ، إذ كان ذلك ، فإن الخصومة فى الدعوى الماثلة تكون منتهية بعد أن حسمتها هذه المحكمة بحكمها المشار إليه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية .

مـن
قضاء النقض
فى
الإيجـارات

(١)

جلسة الأربعاء

١٦ من فبراير سنة ١٩٩٤

ايجار (ايجار الأماكن « ملكيـة » تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة) .

المساكن الشعبية التى أقامتها المحافظات وشغلت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

تمليكها لمستأجر أو خلف العام أو من تلقى - عنه حق الإيجار بالأداة القانونيـة السليمة . شرطه . أداء طالب التملك ١٨٠ مثل القيمة الإيجارية للوحده اعتباراً من تاريخ شغلها م ٧٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وقرار رئيس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ .

النص فى المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن " تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم تشغليها قبل تاريخ العمل بهذا القانون عما له أو تلقى عنه حق الإيجار بالأداه القانونية السليمة ، فإنه يتعين أن يكون قد أوفى ١٨٠ مثل القيمة الايجارية الشهرية للوحدات اعتباراً من تاريخ شغلها .

(٢)

جلسة الأربعاء

٢٣ من فبراير لسنة ١٩٩٤

١ - استئناف " الأثر الناقل للإستئناف"

الأثر الناقل للإستئناف . مؤداه . ما أثاره المستأنف عليه - المحكوم له بطلباته - أمام محكمة أول درجة دفاع ودفوع . اعتباره مطروحا على محكمة الإستئناف طالما لم يتم التنازل عنها دون حاجة لإستئناف فرعى .

٢ - حكم « تسبيب الحكم » . دعوى « الدفاع فى الدعوى » .

إقامة الحكم قضاءه على دعامتين . كفاية إحداهما لحمل قضائه . النعى عليه فى الأخرى غير منتج .

١ - المقرر أن على محكمة الدرجة الثانية حسبما توجب المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات - أن تنظر الإستئناف على أساس ما تقدم لها من أسباب وأدله عليها ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد تقدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من شأن هذا الأثر الناقل للإستئناف أن - يجعل الأسباب أو أوجه الدفاع أو الدفوع السابق ابداؤها من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية للفصل فيها بمجرد رفع الإستئناف متى كان قد فصل فيه لغير مصلحته دون حاجة إلى رفع استئناف فرعى عنه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها ولم يقم الدليل على تنازله عنها - وهو مالا وجه لافتراضه ، لما كان ذلك فإن دفاع المطعون ضدهن (المستأنف عليهن) والذى اعتصمن به أمام محكمة الدرجة الأولى من قيام المدعى بتأجير عين النزاع من الباطن مفروشة بغير إذن صريح منهن ولم يثبت تخليهن عنه ، يعد مطروحا على محكمة الإستئناف دون حاجة لإستئناف فرعى عنه وقد قضى بطلباتهن كلها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هنا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضى باخلاء الطاعن من عين النزاع على سند مما ثبت له من صحة قيامه بهذا التأجير وهو ما يكفى لحمل قضائه فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النص عليه على غير أساس .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح إقامة الحكم على إحداهما وحدها فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت قيام الطاعن بتأجير العين محل النزاع مفروشة دون إذن صريح من المطعون ضدها وهى دعامة كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه فى دعامته الأخرى المتعلقة بعدم سداد الأجرة يكون - أيا كان وجه الرأى فيه منتج .

(الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

(٣)

جلسة الخميس
٣ من مارس سنة ١٩٩٤

- حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

حجية الأحكام فى المسائل المدنية . إقتصارها على طرق الخصومة حقيقة أو حكماً - مؤدى ذلك - عدم جواز الاحتجاج بالحكم على من كان خارجاً عن الخصومة للأخير حق التمسك بعدم الإعتداد به م ١٠١ إثبات « مثال بشأن الحكم الصادر بإزالة العقار فى دعوى لم يختصم فيها المستأجر » .

- نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات - يدل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لاتقوم إلا بين من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً ، ولا يستطيع الشخص الذى صدر حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجياً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن الأول تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه لايحاج بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى أسوان لأنه لم يكن طرف فيه .

وكان هذا الحكم قد صدر لصالح المالك المطعون ضده الأول فى الطعن الذى أقامه على قرار الإزالة وقضى بتأييد القرار المطعون فيه دون أن يختصم فيه الطاعن الأول بما لايسوغ معه الاحتجاج عليه بحكم الإزالة إذ لاتكون له الحجية إلا على من كان طرفاً فيه .

(الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٤٩ قضائية)

(٤)

جلسة الخميس
١٠ من مارس سنة ١٩٩٤

حكم « الطعن فى الحكم » الأحكام غير الجائز الطعن فيها « حجية الحكم » . نقض . حالات الطعن قوة الأمر المقضى .

الطعن بطريق النقض . حالاته . م ٢٤٨ مرافعات . جوازه بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية . شرطه . صدورها على خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . م ٢٤٩ من ذات القانون .

- الطعن بطريق النقض فى المواد المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق غير عادى أجازه المشرع أصلاً فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى حالات بينتها المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولم يجزه فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية إلا فى حالة واحدة أوردتها المادة ٢٤٩ من هذا القانون وهى أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على

خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وذلك بقصد الحيلولة دون تضارب الأحكام فى النزاع وسواء قضى هذا الحكم فى أصل الحق أو فى طلب وقتى بمعنى أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها وفى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ قضائية)

(٥)

جلسة الخميس
٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة » « حكم » « الأحكام الجائز الطعن فيها ». « قانون » « سريان القانون » .

القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١ . م ٥ منه . مؤدى ذلك خضوع الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد أجرة تلك الأماكن للقواعد العامة فى قانون المرافعات . لا محل لإعمال أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها . علة ذلك .

نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول بها اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ - يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن تطبيق هذا النص يقتصر على الطعون التى يرفعها ذوى الشأن فى قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة إعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى حظرت الطعن بالإستئناف على الحكم الإبتدائى إلا للخطأ فى تطبيق القانون واعتبرت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتاً غير قابل للطعن فيه بطريق النقض يؤيد ذلك أن المشرع قد أوضح بجلاء فى كافة قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض وإذ ورد النص مطلقاً دون قيد فيه فإنه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما استثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص بإقامتها وفقاً لأحكام قوانين المبانى المعمول به سواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أو تم البناء بغير ترخيص ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المواد المتعلقة بتقدير وتحديد الأجرة فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يرفق المالك بطلب الترخيص له بالبناء المقدم إلى الجهة الإدارية القائمة على أعمال التنظيم بياناً بقيمة الأرض والمبانى ومواصفات البناء وأن يتضمن الترخيص الصادر بياناً بتقدير الأجرة الإجمالية أو أن يلزم المشرع المؤجر بأن يثبت فى عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الواردة به أو ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها إعتباراً من تاريخ العمل بأحكام كل منهما وفقاً للعناصر والشروط المبينة بكل قانون فلا تعدو أن تكون الإشارة إلى ترخيص البناء إلا للنص على سريان القواعد الموضوعية

والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة فى كل من القانونين سالفى الذكر على الأماكن التى شرع فى بنائها بعد العمل بأحكام كل قانون بالدلالة المستمدة من تراخيص البناء الصادرة بعد سريانة .

وغنى عن البيان أن واقعة البناء من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ومن ثم يجوز إثباتها بغير ترخيص البناء ، والقول بأن تلك القواعد الموضوعية والإجرائية يقتصر سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها دون غيرها لايتفق مع المنطق ويؤدى إلى مفارقات خطيرة منها عدم تطبيق أحكام الأجرة القانونية على الأماكن المبنية بدون ترخيص وهو ما يتعارض مع أحكام تلك االتشريعات وأهدافها والتى شرعت لحماية المستأجرين وتجعل المؤجر المخالف لأحكام قوانين المبانى أحسن حالاً من غيره الذى يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد هذا إلى أن المشرع استخدم فى ذات القانون الواحد لفظ المبانى المرخص بها والمبانى المنشأة بعد صدور القانون (على سبيل المثال المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهما مسميان لمعنى واحد ولا يسوغ القول بأن المشرع نص على أحكام متقاربة فى حالات تطبيقه هذا إلى أن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أشار إلى مقتضيات تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد أورد حالات التعديل فى قواعد وإجراءات تحديد الأجرة ولم يشر فيها إلى عدم سريان أحكامه على المبانى المقامة بدون ترخيص بعد العمل بأحكامه وخضوعها لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، كما ذهبت بعض الآراء ومن ثم فإن القول بتطبيق أحكام القانون الأخير أو القانون السابق عليه رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على المبانى المقامة بغير ترخيص فى ظل أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون على غير أساس لخلو القانون الأخير من نص قانونى على ذلك فضلاً عن أن هذه الآراء وقد اعتنقت الأخذ بحرفيه ألفاظ التشريع أصبح يشوبها التناقض إذ أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى رأت تطبيق أحكامه قد نص بدوره فى المادة ١٤ منه على سريان قواعد تقدير الأجرة على الأماكن المرخص فى إقامتها بعد العمل به - ومفاد ذلك كله خضوع الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تحديد أجرة الاماكن سواء المرخص فى إقامتها أو المنشأة بدون ترخيص اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للقواعد الموضوعية والاجرائية المقررة فى هذا القانون وإذ لم يتضمن القانون المشار إليه قواعد فى شأن الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجنة تحديد الأجرة فتسرى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

فيجوز الطعن فيها بالإستئناف والنقض فى جميع الأحوال . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق خاصة تقرير الخبير أن العقار الكائن بالوحدات السكنية المؤجرة للمطعون ضدهم عدا الأول بصفته قد أقيم فى ظل سريان أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم القرارات الموضوعية والإجرائية تكون هى الواجبة التنفيذ . إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتحديد أجرة الوحدة المؤجرة للمطعون ضدهم عدا الأول بالاجرة التى حددتها اللجنه إعمالاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تأسيساً على أن هذا القانون الذى طبقته اللجنة هو الواجب التطبيق باعتبار أن العقار وإن كان قد بنى فى ظل سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة

١٩٨١ إلا أنه قد بنى بدون ترخيص فلا ينطبق القانون الأخير على تحديد أجرة وحداته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٥٢٢ السنة ٦٣ قضائية)

(٦)

جلسة الخميس

٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

إختصاص « الإختصاص الولائى » . عمل العاملين بالهيئة العربية للتصنيع . الهيئة العربية للتصنيع منظمة دولية إقليمية متخصصة . وجوب الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة موظفيها بها إلى إتفاقية تأسيسها المصدق عليها بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٥ . اللجان القضائية المنشأة وفقاً للنظام الأساسى للهيئة إختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين بها . إنسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيسها . لا أثر له . على ذلك .

- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لما كانت الهيئة العربية للتصنيع (المطعون ضدها) وحسبما تدل عليه إتفاقية تأسيسها - المصدق عليها فى مصر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ - هى منظمة دولية إقليمية متخصصة إنشأتها جمهورية مصر العربية ودولة الامارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ودولة قطر بهدف إقامة قاعدة صناعية تكفل إحتياجات الدول العربية فى مجال الصناعات المتقدمة ومن ثم يتعين الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة الموظفين التابعين لها بها ، بما فى ذلك وسائل حل المنازعات التى تقوم بينهم وبينها لا إلى القوانين الوطنية للدول المنشئة لها ولكن إلى الاتفاقية ذاتها ، وإذ كانت هذه الإتفاقية تنص فى المادة الأولى منها على أن تنشأ وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية هيئة عربية تسمى الهيئة العربية للتصنيع وتكون لها الشخصية القانونية وكافة الحقوق والصلاحيات للقيام بأعمالها فى الدول الأطراف ..« وتنص فى مادتها الثالثة عشر على أن يبين النظام الأساسى للهيئة الأحكام الخاصة بنظامها المالى والرقابة على حساباتها وتصرفاتها وأعمالها وإنتاجها وإجراءات وصلاحيات اللجنة العليا ومجلس الإدارة ووسائل المنازعات وسائر الأحكام المنظمة للهئية وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساسى للهيئة على أن :

١ - تنشئ - الهيئة - لجاناً قضائية خاصة للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها ويندب لهذه اللجان قضاه من خارج الهئية .

٢ - يصدر مجلس الإدارة لائحة خاصة تبين تشكيل هذه اللجان وكيفية ممارستها لإختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها والمكافأت التى تمنح لأعضائها ......»

فإن مفاد ذلك أن إتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أناطت بلائحة النظام الأساسى بيان الأحكام الخاصة بالمسائل المشار إليها فى المادة ١٣ منها ومن بينها الأحكام الخاصة بوسائل حل المنازعات وتضمن النظام الأساسى النص على إنشاء لجان قضائية للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها مما مؤداه أن اللجان القضائية بالهيئة تختص دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات ، وبناء على نص المادة ٦٠ المشار إليها أصدر مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار لائحة اللجنة القضائية ونصت

المادة ٢٠ منه على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢١ يكون حق التقاضى أمام اللجنة القضائية للعاملين بالهيئة ووحداتها وكل من تربطهم بها علاقة عمل حتى بعد إنتهاء خدمتهم بها وكذلك لورثتهم الشرعيين وبعد أن إنسحبت الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع وهى المملكة العربية السعودية ودولة قطر ودولة الإمارات من الهيئة فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ المنشور بالجريدة الرسمية السنة ٢٢ العدد ٢٠ "مكرر" فى ١٩٧٩/٥/١٨ والمعمول به من تاريخ نشره عملاً بنص المادة العاشرة منه - والذى ينص فى المادة الأولى منه على أن :

١ - تظل الهيئة العربية للتصنيع المنشأة كشخص اعتبارى بمقتضى قرار اللجنة العليا المذكور الصادر بمدينة القاهرة والكائن مقرها ومركز نشاطها بجمهورية مصر العربية متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها المتقدم ذكرهما كما تتمتع وتظل متمتعة بالاختصاصات والسلطات والمزايا والحصانات المقررة لها وفقاً للقرار المتقدم ذكره والقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ٧٦ المشار إليه .

٢ - وتظل الهيئة العربية للتصنيع خاضعة فى وجودها ونشاطها لجميع الأحكام المقررة فى تشريع مقرها ومركز نشاطها وفى نظامها الأساسى فيما عدا مايكون من تلك الأحكام مخالفاً لما ينص عليه فى القانون .

٣ - وتستمر الهيئة العربية للتصنيع فى مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها بوصفها شخصاً إعتبارياً فى مصر وفى غيرها من الدول ، ومن المقرر بنص المادة /١٦ من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع - المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٩ فى ١٩٧٦/١١/٢٥ - على أن للهيئة أن تطرد من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها أو من فروعها أو أن تمنع من الدخول إليها أى شخص يخالف النظم الأساسية واللوائح التنفيذية التى تصدرها الهيئة ، فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة العربية للتصنيع دون تغيير أو تعديل فى ذاتها أو مقوماتها وجعلها مستمرة كما كانت دون إحداث أى تغيير فى طبيعتها الدولية التى لها بموجب قانون ونظام إنشائها ، ومن ثم فهى ليست هيئة عامة تابعة لجمهورية مصر العربية بل هيئة متمتعة بشخصيتها الإعتبارية الدولية ، ونص على وجوب استمرارها فى الوفاء من أموال الهيئة بحقوق الغير ، كما أعطى المشرع الهيئة المذكورة إتخاذ إجراءات طرد أى شخص من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها طبقاً للسلطات المخوله لها فى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المطعون ضدها قد تمسكت فى دفاعها بأنها رخصت للطاعنين بوصفهم من العاملين بها فى الإنتفاع بالوحدات السكنية المملوكه لها سكناً نظير خصم نسبة من راتب كل منهم شهرياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى القرارين رقمى ٥٧١ لسنة ١٩٧٨ ، ٦٦٨ لسنة ١٩٧٨ وأن يكون انتفاع كل منهم بالوحدة السكنية المخصصة له بصفة مؤقتة بصفته الوظيفية ، وأنه يحق للهيئة المطعون ضدها استلام تلك الوحدات عند

الوفاة أو الإحالة إلى المعاش ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الوحدات السكنية محل النزاع تتبع الهيئة العربية للتصنيع المطعون ضدها وأن الاختصاص بنظر المنازعات التى تثور بينها وبين الموظفين والعاملين بها ينعقد للجانها القضائية وحدها طبقاً لنص المادة ١٣ من إتفاقية تأسيسها والمادة ٦٠ من نظامها الأساسى ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من عدم سريان النظام الأساسى للهيئة المطعون ضدها على المنازعه محل الدعوى بقوله أنه بانسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أن الأخيره فقدت صفتها الدولية ويخضع النزاع لقانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق عليه مادام أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة المطعون ضدها بشخصيتها الإعتبارية الدولية .

(الطعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥٥ قضائية)

(٧)

جلسة الخميس

٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

١-٢ إيجار « إيجار الأماكن » . بطلان . عقد . إثبات .

١ - التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو الإصبع على الورقة العرفية شهادة بحجيتها. م١/١٤ إثبات .

٢ - حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للوحدة السكنية الواحدة مادتان ٤/٢٤ ، ٧٦ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول .

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤من قانون الإثبات .

٢ - المقرر - أن النص فى المادتين ٧٦/٤/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن المشرع قصد إلى أن يحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ورتب على مخالفة هذا الحظر جزاءً جنائياً هوالعقوبة المقررة لمقارفها وجزاء مدنياً هو بطلان العقد أو العقود اللاحقة .

(الطعن رقم ٨٥٩١ لسنة ٦٣ قضائية)

(٨)

جلسة الخميس

٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

١-٢ إيجار « إيجار الأماكن » « ترك العين المؤجرة » « محكمة الموضوع » « سلطتها فى استنباط القرائن » .

١ - حق المستأجر فى شغل العين المؤجرة بنفسه أو إستقلال آخرين بها من أفراد عائلتة ممن يقع عليه عبء إيوائهم أو إعالتهم قانوناً أو أدبياً دون إشتراط مشاركته لهم الإقامة بالفعل ، عدم انقضاء عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة وإستمراره لصالحه فى حالة وفاة المستأجر متى توافرت شروط المادة ٢٩ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك . إسكان ذوى القربى على الوجه المذكور لايعتبر من قبيل الترك بمعناه القانونى بالتخلى نهائياً عن العين المؤجرة

بعنصريه المادى والمنعوى . إستقال محكمة الموضوع باستخلاص ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢ - لا تشرتب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلاً مادام قائماً بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر .

٣ - إستخلاص الحكم من مجرد إقامة الطاعن فى مسكن آخر ، تخلياً من جانبه عن عين النزاع لوالدته . دون الرد على ما تمسك به من عدم تركه لها وإنتظامه بدفع أجرتها للمؤجر وأن إقامة والدته بها إنطلاقا من التزامه إجتماعياً وأدبياً بإيوائها - قصور - .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ممن يتراءى له إيواءهم من أفراد عائلته ومتى تسلم المستأجر العين المؤجرة فإنها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو أن يستقل بها آخرين من أفراد عائلته ممن يقع عليه عبء إيوائهم وإعالتهم قانوناً أو أدبياً فإذا ما أسكنهم فيها فإنهم يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الإقامة بالفعل ومن ثم لا ينقض عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة ومن جهة أخرى يستمر عقد الإيجار لصالحه عند وفاة المستأجر متى توافرت شروط تطبيق المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يعتبر إسكان ذوى القربى على الوجه سالف البيان من قبيل الترك الذى أشار إليه القانون وهو التخلى نهائياً عن العين المؤجرة بقصد عدم الإنتفاع بها إلا إذا أثبت أن المستأجر سقط حقه ولا يكون ذلك إلا بالتعبير صراحة عن التخلى عن العين المؤجرة بعنصرية المادى والمعنوى أو باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكلاً فى دلالته على حقيقة المقصود منه والعنصر المادى يتمثل فى هجر الإقامة على وجه نهائى والعنصر المعنوى بأن يصاحب هجر الإقامة النية فى التخلى عن العلاقة الإيجارية واستخلاص هذا التخلى بعنصريه أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢- لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلاً أو إنقطع عن الإقامة فيها لفترة طالت أم قصرت مادام قائماً بتنفيذ التزاماته وأخصها الوفاء بالأجرة .

٣- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع ، وأنه لم يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياماً منه بواجبات إجتماعية ليأويها فيها مما ينبئ عن تمسكه بإجارة العين علاوة عن إنتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد اعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخلياً منه عنها لوالدته وهذا القبول من الحكم لا يدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجرة بعنصريه المادى المعنوى ولا يكفى للرد على دفاعه فى هذا القرار مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٦٣ قضائية)

(٩)

جلسة الخميس

٣١ من مارس سنة ١٩٩٤

١-٢ حكم « عيوب التدليل » : ما يعد قصوراً « دعوى » الدفاع فى الدعوى « محكمة الموضوع » . مسائل الإثبات .

١ - الدفاع الجوهرى . حق الخصم فى طلب إثباته أو نفيه بإحدى وسائل الإثبات الجائزة قانوناً . التزام محكمة الموضوع بإجابته إليه . شرطه . عدم كفاية أوراق الدعوى والأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدة المحكمة وأن تكون وسيلة الاثبات المطلوبه منتجة فى النزاع .

٢ - إلتفات الحكم عن بحث دلالة المستندات المقدمة فى الدعوى قصور .

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها .

٢ - المقرر - أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشئ مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور .

(الطعن رقم ٥١١٠ لسنة ٦٣ قضائية)

(١٠)

جلسة الخميس

٣١ من مارس سنة ١٩٩٤

١-٢ نقض " الطعن بالنقض " حكم .

١ - رفع الطاعن طعناً آخر عن ذات الحكم - شرطه أن يكون فى الميعاد وألا تكون النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول تخلف أحد الشرطين . أثره . عدم قبول الطعن .

٢ - نقض الحكم المطعون فيه . أثره .

١ - إذ كانت نصوص المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعناً آخر عن ذات الحكم المطعون فيه ليستدرك فيه مافاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين فى الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله .

٢ - المقرر - أن نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن .

(الطعن رقم ٢٩٢٩ لسنة ٥٧ قضائية)

(١١)

جلسة الخميس

٧ من أبريل سنة ١٩٩٤

١ - إلتزام « تنفيذ الإلتزام » التنفيذ العينى . « التنفيذ بطريق التعويض » . طلب التنفيذ

العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام جواز الجمع بينهما .

٢ - إيجار « إيجار الأماكن » . بيع .

عقد الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها . غير نافذ قبل مشترى العقار . علة ذلك .

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ إلتزام المدين ويتكافآن فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الإلتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض فى - حالة استحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق المشترى إلا بالنسبة لما كان قائماً من المبنى فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسرى فى حق مشترى الأرض الذى أقام البناء .

(الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ قضائية)

(١٢)

جلسة الخميس

٧ من أبرايل سنة ١٩٩٤

حكم « الطعن فى الحكم » الأحكام غير الجائز الطعن فيها . « قوة الأمر المقضى .نقض » حالات الطعن .

اقتصار الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف - الإستثناء - إجازة الطعن بالنقض فى صدوره على خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى رقم ٢٤ مرافعات .

المقرر - فى قضاء محكمة النقد - أن الطعن بالنقد يرد - كأصل عام - على الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف ولا يرد على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية إلا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وهو أن يكون الحكم قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم أخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٣٥٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

(١٣)

جلسة الخميس

٧ من أبريل سنة ١٩٩٤

١ - إيجار . «إيجار الأماكن» الإيواء والاستضافة .

الإستضافة . ماهيتها - الإيواء بطريق الإستضافة قيامه على انتفاء العلاقة القانونية بين المستأجر وضيفه وبين الأخير والمؤجر . بقاؤها على سبيل

التسامح من المضيف بإعتبارها متفرعة من انتفاعه بالعين المؤجرة ومرتبطة باستمراره فى هذا الإنتفاع . عدم انقلابها مهما طال أمدها إلى مساكنة تخول الضيف الحق فى الإحتفاظ بالمسكن لنفسه .

(٢-٣) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » سلطتها فى تقدير الادلة . مسائل الإثبات . شهادة الشهود .

٢ - تقدير القصد من الإقامة . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

٣ - تقدير أقوال الشهود والموازنة بينها . من سلطة محكمة الموضوع لها الأخذ بأقوال شاهد دون الآخر . شرطه . عدم الخروج بأقوالهم عما يؤدى إليه مدلولها .

٤- دعوى . « تكييف الدعوى » .

تكييف الخصوم للدعوى . لا يقيد المحكمة . وجوب إعطائها التكييف القانوني الصحيح . مناط ذلك حقيقة المطلوب فيها .

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المقصود بالإستضافه هو أن يستقبل المستأجر ضيوفاً تربطه بهم صله قرابه أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة شريطة أن يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها وأن الإيواء بطريق الإستضافة يقوم على إنتفاء العلاقة التعاقدية بين المستأجر وبين ضيفه أو بين الأخير وبين المؤجر ، فلا يعتبر الضيف مستأجراً مع المستأجر الذى أبرم العقد بإسمه وليس له حق الإنتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن إقامته لديه على سبيل التسامح منه إن شاء أبقى عليهما وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر الأصلى ومرتبطة باستمراره فى الإنتفاع بنفسه ولا تنقلب هذه الإقامة مهما طال أمدها إلى مساكنه تعطيه الحق فى الاحتفاظ بالمسكن .

٢ - المقرر - أن الفصل فى كون الإقامة بالعين إقامة مستقرة أم أنها على سبيل الإيواء أو الإستضافة هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٣ - المقرر - أن تقدير أقوال الشهود هو من إطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه ، فله أن يأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما يرتاح إليه ويثق به ولا سلطان لأحد عليه إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها .

٤ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها .

(الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٦٠ قضائية)

(١٤)

جلسة الخميس

١٤ من أبرايل سنة ١٩٩٤

١ - عقد « تكييف العقد » . محكمة الموضوع .

العبرة فى تكييف العقد هو بحقيقة ما عناه المتعاقدان منه التعرف على قصد المتعاقدين . من سلطة محكمة الموضوع دون إعتداد بتكييف المتعاقدان له .

٢ - نقض « السبب الجديد » . محكمة الموضوع .

الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - إيجار « إيجار الأرض الفضاء » تحديد الأجرة . حكم « تسبيب الحكم » .

استخلاص الحكم المطعون فيه نصوص العقد محل النزاع أنه عقد إيجار أرض فضاء وليس عقد حكر لعدم توافر شروط المادة ١٠٠٠ مدنى بشأنه لا تناقض فى شأن تحديده لأجرة الأرض الفضاء .

١ - العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه هى بما حواه من نصوص وحقيقة ماعناه المتعاقدان منه وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة المتعاقدين على حقيقتها فلا عليها أن تكييفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح دون إعتداد بما أطلقه العاقدان على العقد من وصف أو ضمناه من عبارات تخالف حقيقة التعاقد وقصدهم من إبرامه .

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من نصوص العقد المؤرخ ٦٣/٧/١ محل النزاع أنه إيجار أرض فضاء وليس عقد حكر لأنه لم تتوافر بشأنه مانصت عليه المادة ١٠٠٠ من القانون المدنى من أنه لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة أو وبإذن من المحكمة الإبتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها فإنه لايكون قد تناقض فى شأن تحديده لأجرة الأرض الفضاء المؤجرة محل النزاع وإذ أخذ الحكم بتقدير الخبير لأجرة الأرض الفضاء دون أجرة المبانى فإنه يكون قد أعمل ماتضمنته نصوص العقد ولا يشوبه التناقض ويضحى النعى برمته على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٥٩ قضائية)

(١٥)

جلسة الخميس

١٤ من ابريل سنة ١٩٩٤

١ - إيجار « إيجار الأرض الفضاء » عقد . قانون .

إيجار الأرض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن . العبرة فى وصف العين المؤجرة بما يتضمنه العقد وقت التعاقد متى كان مطابقاً لحقيقة الواقع . لا عبرة بالغرض الذى استؤجرت من أجله أو تسويرها أو إقامة مبانى عليها لم تكن محل إعتبار عند التعاقد . علة ذلك .

٢-٣ محكمة موضوع سلطتها فى تقدير الأدلة . إثبات . خبرة .

٢ - طلب ندب خبير . عدم إلتزام محكمة الموضوع بإجابته . إغفال الإشارة إليه . قضاء ضمنى بالرفض .

٣ - تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فى الدعوى والموازنة بينهما من سلطة محكمة الموضوع حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة عدم التزامها بتتبع

حجج الخصوم وطلباتهم والرد عليها استقلالا طالما كان في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لتلك الحجج .

١ - لما كانت الماده الأولى من قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصت على أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة أو المعدة للسكنى أو لغيير ذلك من الأغراض واستثنت هذه المواد صراحة من تطبيق حكمها الأرض الفضاء والضابط فى تحديد وصف العين - لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها - هى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع فمتى تبين من العقد أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن الدعوى بإخلائها تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت هذه الأرض من أجله ، كما لا يغير من طبيعتها إحاطتها بسور من البناء أو يكون المستأجر فى سبيل الإنتفاع بها قد أقام عليها مبان أو استحدث بها إنشاءات لم تكن محل اعتبار عند التعاقد .

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وقضاؤها فيها دون إشارة إليه يعتبر قضاءً ضمنياً برفضه .

٣ - المقرر - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة والمستندات التى تقدم إليها ، وفى الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وإطراح ماعداه وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليها من أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد إستقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه وأن فى قيام الحقيقة التى أوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٠ قضائية)

(١٦)

جلسة الخميس

١٤ من ابرايل سنة ١٩٩٤

١-٢ إيجار « إيجار الأماكن » التأجير المفروش إثبات . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدله .

١ - حق المستأجر فى إثبات أن العين أجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات . علة ذلك .

٢ - لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أوصوريته فى ضوء ماتستخلصه من أدلة وقرائن قضائية سائغة .

٣-٥ حكم « تسبيب الحكم » عيوب التدليل : مايعد قصوراً التناقض . بطلان .

٣ - إغفال الحكم . الرد على دفاع جوهرى للخصم - قصور مبطل .

٤ - إلتزام محكمة الموضوع بالإفصاح عن مصادر الأدلة وفحواها التى كونت منها عقيدتها . علة ذلك .

٥ - التناقض الذى يعيب الحكم . ماهيته .

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه يجوز للمستأجر إثبات ادعائه بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه إدعاء بالتحايل على أحكام الأجرة القانونية والإمتداد القانونى وهى أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام .

٢ - لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة ، والعبرة هى بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين من العقد بأنها مفروشة .

٣ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن إغفال الرد على دفاع جوهرى للخصم يعتبر قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية موجباً لبطلانه .

٤ - المقرر - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تفصح عن مصادر الأدله وفحواها التى كونت منها عقيدتها ، حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على صحة الحكم والأسباب التى أقيم عليها فإذا بنت حكمها على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه تتناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكنه يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه مما يرميه بالقصور .

٥ - التناقض الذى يعيب الحكم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يحمل الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعاً فى أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أى أساس أقيم .

(الطعن رقم ٦٩١٠ لسنة ٦٣ قضائية)

(١٧)

جلسة الخميس

١٤ من أبريل سنة ١٩٩٤

١-٧ إيجار « إيجار الأماكن « التأجير المفروش » عقد . بطلان : بطلان العقد « قانون » . نظام عام .

١ - حق التأجير المفروش إقتصاره على المصريين فقط دون غيرهم . م ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، تعلق ذلك بالنظام العام . أثره . بطلان عقد الإيجار المفروش الصادر من الأجنبى مالكاً أو مستأجراً . علة ذلك .

٢ - مخالفه حظر الأجنبى تأجير المكان مفروشاً ، أثره لكل ذى مصلحة طلب إخلاء المكان وإستئجاره خالياً دعوى الإخلاء فى هذه الحالة مناطها . نص قانونى ملزم بالنظام العام وليس فسخ العقد لا محل للتعلل بورود أسباب الإخلاء على سبيل الحصر . علة ذلك .

٣ - بطلان عقد إيجار العين المؤجرة مفروشة لمخالفته القيد الوارد بالمادة ٤٨ /١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، للمستأجر إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار عنها باعتبارها خالية ، علة ذلك .

٤ - بطلان العقد لاعتبارات شكلية وموضوعية ماهية كل منهما ، الإستثناء ، رجوع البطلان إلى نص فى القانون له أحكاماً خاصة لحماية مصلحة عامة خروجاً عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ مدنى مؤداه - جواز تصحيح العقد الباطل بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً إلى تصحيحه ، إعمالاً لنظرية تصحيح العقد والتى تخرج عن نطاق نظرية تحول

العقد ، سلوك سبيل التصحيح ، عدم جواز التمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى . عله ذلك .

٥ - قوانين إيجار الأماكن . تعلقها بالنظام العام مخالفتها . أثره . البطلان المطلق . مؤدى ذلك . وجوب إبطال التصرف واعتباره كأن لم يكن ورد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام تلك القوانين . م٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مغايرة هذا الأثر للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة عله ذلك .

٦ - تعارض النص الخاص مع النص العام . وجوب تطبيق النص الخاص بطلان التصرف لمخالفته قوانين إيجار الأماكن ، وجوب تطبيق حكم المادة ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم جواز التحدى بأحكام المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ مدنى . علة ذلك .

٧ - حق المستأجر لعين مفروشة من مالك أجنبى التمسك بتصحيح العقد الباطل واستئجار العين خالية . م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، عله ذلك .

٨ - حكم « بيانات الحكم » بطلان « بطلان الأحكام » الأسباب المتعلقة بالنظام العام - جواز إثارتها من الخصوم أو النيابة أو من محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن . شرطه . سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وأن تكون قد وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم .

٩ - إيجار « إيجار الأماكن » . عقد التأجير المفروش « بطلان » ثبوت بطلان عقد إيجار عين النزاع طلب الطاعن استئجارها خالية . إغفال الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ مدنى بتحويل العقد الباطل دون إعمال نص المادة ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خطأ . علة ذلك .

١ - نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن المشرع إنما أراد تحديد جنسية من يرخص له بالتأجير مفروشاً وقصر هذا الحق على المصريين وحدهم وقصد من تلك القاعدة القانونية أن يضيق من مجال المضاربة فى هذه النوع من النشاط حتى تتوافر الأماكن الخالية لطالب السكنى إلتزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح مغايرة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفها ومن البديهى فإن عقد الإيجار المفروش الصادر من أجنبى مالكاً أو مستأجراً يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وإن لم ينص القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الجزاء المدنى المترتب على تلك المخالفة .

٢ - إذ كان القانون لا يرخص للمالك أو المستأجر الأجنبى إلا بتأجير المكان خالياً ، فإنه يحق لكل ذى مصلحة أن يطلب إخلاء المكان واستئجاره خالياً وفقاً لحكم القانون مسايرة للحكمة التى تغياها هذا الحظر من الحرص على توفير المساكن لراغبى السكنى وهم الغالبية العظمى من الناس وهو ما جرى به قضاء محكمة النقض - عند تطبيق حكم المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة

١٩٦٩ التى حظرت إحتجاز أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة ولم ينص هذا القانون على الجزاء المدنى عند مخالفة هذا الحظر وهى حالة مماثلة تماماً لما نصت عليه المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ووضع قضاء النقض قاعدة رخص فيها لطالبى السكنى طلب الإخلاء وتكون الدعوى مقبولة منهم لكونهم أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان العقد وتحريم عقد إيجار لصالحهم إذ المناط فى دعوى الإخلاء فى هذه الحالة ليس فسخ العقد وإنما الإخلاء إستجابة لنص قانونى ملزم يتعلق بالنظام العام ومن ثم فلا محل للقول بأن أسباب الإخلاء قد وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة مخالفة هذا الحظر أو القيد الذى وضعه القانون ويتعلق بها حق المؤجر .

٣ - المستأجر للعين المفروشة التى وقع عقدها باطلاً لمخالفته القيد الوارد فى المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحق فى أن يطلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار عنها باعتبارها خالية وتكون دعواه مقبولة باعتباره من طالبى السكنى هذا إلى أنه لم يرتكب المخالفة التى حظرها القانون فلا محل للقول بأنه ينبغى العدول عن المخالفة وتصحيحها وهو الأمر غير المقبول من المستأجر فى دعاوى الإخلاء المرفوعة عليه إذا ما وقع منه ما يبرر الإخلاء .

٤ - نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشرع أراد أن يعالج فى هذا النص القانونى حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة ، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التى عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع إلى إعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل ، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به ، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة « الرضا والمحل والسبب » فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد أخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرامه .

٥ - إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلى نص فى القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع فى شأنه النص الذى يعالجه وقد يضع المشرع له حكماً خاصاً لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفة البيان فقد يذهب المشرع إلى تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً إلى جعله صحيحاً وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التى تستلزم عدم إضافة أى عنصر جديد على هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الإستثنائية قد نصت على بعض الشروط والقيود بأن حظرت على المتعاقدين الإتفاق عليها ، وكانت هذه النصوص آمرة فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لإعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال فى تحديد أجرة لأماكن المؤجرة وفقاً لمعايير معينة وخضوع عقود إيجار الأماكن للإمتداد القانونى وحظر إحتجاز إكثر من مسكن فى البلد الواحد . وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانوناً ، وحظر التأجير المفروش على الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التى نصت عليها قوانين إيجار الأماكن ، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة فى المادة / ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد لأحكام تلك القوانين وأوجبت على المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف وإعتباره كأن لم يكن ويرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماماً للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون فى المادة ٢٥ سالفة البيان عاماً دون تخصيص ومن ثم فهى تنصرف بداهة إلى أحكام قوانين إيجار الأماكن فى شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلى ما توجبه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة على مقصدها ومن المسلم به فى قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة ومن المسلم به أيضاً أن النصوص المختلفة فى النظام القانونى الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضاً فينبغى فى تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التى تتفق مع سائر النصوص لفظاً وروحاً والواضح أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق فى حالات البطلان الواردة فى قوانين الإيجارات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين

ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقاً لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالاً لهذا المنطق السليم فإن الإتفاق على أجرة تزيد على الأجرة القانونية يقع باطلاً وترد الحالة إلى الأجرة التى يحددها القانون والإتفاق على تعليق مدة العقد شرطاً أو آجل يقع باطلاً وترد الحالة إلى أحكام الإمتداد القانونى لعقود الإيجار وفى حالة إحتجاز أكثر من مسكن ترد العين المؤجرة إلى المالك ليسترد حقه فى التأجير ، وفى حالة التأجير المفروش المحظور بنص فى القانون ترد إلى الحالة التى رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالى .

٦ - النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ، ولما كان ما أورده المشرع فى المادة /٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هوتطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم فلا محل للتحدى فى هذا الشأن بأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تقضى برد المتعاقدين إلى حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التى تأخذ بنظرية تحول العقد ، وبديهى أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدى إلى التطبيق الصصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد فى المادة ٤٨ /١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدى إلى عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبى المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أى جزاء مدنى خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ٤٨ /١ مجرد لغو وأصبح نصها معطلاً كما يهدر الحكمة التى توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبى السكنى ويسمح بالمضاربة على هذا النشاط - التأجير المفروش - لصالح المالك أو المستأجر الأجنبى ويرجح مصلحتهما الفردية على المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع .

٧ - المستأجر لعين مفروشة من مالك أجنبى يحق له التمسك بتصحيح العقد الباطل إعمالاً لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتعلقها بالنظام العام ، ويحق له أيضاً التمسك بالقاعدة التى وضعتها محكمة النقض من قبل باعتباره من طالبى استئجار المكان خالياً إذ أن التأجير المفروش الصادر من المالك الأجنبى قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به وقد طلب الطاعن استئجار المكان خالياً على من جاء بطلباته ودفاعه أمام محكمة الموضوع وإذ طبق الحكم المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تعالج أثر بطلان العقد بالنسبة للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة كما أعمل حكم المادة ١٤٤ من هذا القانون الخاص بتحول العقد الباطل فى حين أن المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاصة بتصحيح العقد الباطل ورد الحالة إلى ما نص عليه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

هى الواجبة التطبيق وكذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً وهى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام .

٨ - المقرر - أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها من الخصوم أو النيابة أو من محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها أمام محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم .

٩ - إذ كان الثابت من الأوراق أن عقد الإيجار المفروش سند الدعوى قد وقع باطلاً لصدوره من المطعون ضدها وهى غير مصرية (فلسطينية) حسبما هو ثابت من العقد نفسه الصادر منها وانتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان هذا العقد إعمالاً لحكم المادة ٤٨ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الحكم لم يعمل نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . من اعتبار أن الوحدة غير خالية وذلك وفقاً لأحكام قانون تصحيح العقد الباطل على ما سلف بيانه وكذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً مما يرده للمحكمة التى هدف اليها المشرع فى هذا الشأن وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام وهو مايخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة المنصوص عليه فى المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدنى وإذ اعتد بهما الحكم المطعون فيه فإن هذه المحكمة تثير من تلقاء نفسها سبباً متعلقاً بالنظام العام هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وقد ورد ذلك على ما قضى به الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ قضائية)

(١٨)

جلسة الخميس

٢١ من أبريل سنة ١٩٩٤

١ - حيازة « دعاوى الحيازة » . دعوى « دعوى الحيازة » .

عدم جواز رفع دعوى الحيازة أو الفصل فيها بالإستناد إلى الحق .

٢ - محكمة الموضوع « مسائل الواقع » حيازة .

التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية من سلطة محكمة الموضوع لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة .

٣ - دعوى « دعوى استرداد الحيازة « حيازة » .

دعوى استرداد الحيازة ماهيتها وشروطها جواز رفعها من المستأجر ٥٧ / ١ مدنى .

٤ - محكمة الموضوع « مسائل الواقع » سلطتها فى تقدير الادلة حيازة .

التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية من الأدلة والمستندات المطروحة فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

٥ - نقض « أسباب الطعن » « السبب غير المنتج » .

إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها لحمل قضائه تعييبه فى باقى الدعامات غير منتج .

١ - نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المرافعات يدل على أنه يمتنع على المدعى عليه أن يدفع دعوى الحيازة بالإستناد إلى أصل الحق وكذلك لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، لما كان ذلك وكان ما ينعاه الطاعن خطأ الحكم المطعون فيه من استناده إلى حيازة المطعون ضدهم لشقة النزاع فى حين أنه سقط حقهم بالحيازة لقيامهم برفع دعوى الحق لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه ذلك أن الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم لم يدفعوا دعوى الحيازة (دعوى الطاعن) بالإستناد إلى الحق ، ومن ثم فلا جناح على الحكم المطعون فيه أن هو فى سبيل الفصل فى دعوى الحيازة المقامة من الطاعن أن يبحث حيازة المطعون ضدهم للشقة محل النزاع ولا يعتبر ذلك فصل فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه مضى النعى على غير أساس .

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض- أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاؤها سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بتمكينه بمفرده من الشقة محل النزاع استناداً إلى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم .... القاهرة وهو - حكم قطعى - وذلك للإستئناف به فى توافر شروط الحيازة لا لثبوت الحق أو نفيه .

٣ - مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرفعها حيازة مادية وحالية ومعني كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالاً ، فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها الحالية أن يكون هذا الإتصال قائماً وحال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قررته المادة ٥٧٥ /١ من القانون المدنى .

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة شروطها القانونية من الأدلة والمستندات المطروحة فى الدعوى - دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروطاً بأن تكون الأساليب التى أقامت عليها قضاؤها سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق .

٥ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى باقى الدعامات الأخرى بفرض صحته يكون غير منتج .

(الطعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٩ قضائية)

(١٩)

جلسة الخميس

٢١ من أبريل سنة ١٩٩٤

إيجار « إيجار الأماكن » : تحديد الأجرة حكم الطعن فى الحكم » ، الأحكام غير الجائز الطعن فيها .

الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الإيجارية للأماكن الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم جواز الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، علة ذلك .

مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع استثناءً من القواعد العامة للطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات جعل الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى منازعة تحديد القيمة الإيجارية نهائياً وباتاً بأن حظر الطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ولا يغير من ذلك صدور الحكم الإبتدائى وبالتالى الحكم الإستئنافى بعد تاريخ سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى ترك الطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات تحديد الأجرة للقواعد العامة إذ أن النص فيه على عدم سريان أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧يقتصر عليه الطعون التى يرفعها ذوو الشأن فى قرارات لجان تحديد الأجرة الصادرة وفق أحكام ذلك القانون فلا يسرى على غيرها من الطعون المرفوعة قبل صدوره فى منازعات تقدير الأجرة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك لاختلاف نطاق تطبيق كل من القانونين المذكورين فى هذا الشأن .

(الطعن ١٥٦٨ لسنة ٥٧ قضائية)

(٢٠)

جلسة الخميس

٢١ من أبريل سنة ١٩٩٤

إستئناف « ميعاد الإستئناف » .

- وقوع آخر ميعاد الإستئناف خلال عطلة رسمية . أثره . إمتداده إلى أول يوم عمل بعدها . م ١٨ مرافعات

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه وفقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية إمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها - بما مفاده أنه إذا وقعت العطلة مهما استطالت - خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة فإن الميعاد لا يمتد أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتد إلا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة .

(الطعن رقم ٧١٠٥ لسنة ٦٣ قضائية)

(٢١)

جلسة الاثنين

٦ من يونية ١٩٩٤

١ - محاماة «وكالة نقض» .

عدم تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر إليه بصفته . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغنى عن ذلك تقديم توكيل صادر إليه بشخصه دون الصفة . م٢٥٥ مرافعات علة ذلك .

(٢-١) « إيجار الأماكن » « البيع بالجدك » .

٢ - حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق

الإنتفاع بها فى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

شمل هذا الحق البيوع الجبرية . علة ذلك . مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له . إلزامه بدفع نسبة ٥٠٪ المشار اليها إلى المالك متى رغب الأخير فى هذا الخيار .

٣-٥ إثبات . خبرة . محكمة الموضوع .

٣ - محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٤ - استخلاص الحق المخول للمالك بمقتضى المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة (١٩٨١) ، هو مما يتعلق بفهم الواقع .

٥ - عدم التزام الخبير بأداء عمله على وجه محدد . خضوع عمله . ومدى كفايته لتقدير محكمة الموضوع .

١ - لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن أن يودع سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن وإلا كان الطعن غير مقبول وكان الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٦٠ق قد أقيم من الطاعن بصفته وكيلاً لدائنى تفليسة ...... بما لازمه أن يكون التوكيل صادراً منه شخصياً إلى ذلك المحامى . لما كان ذلك وكان الطاعن فى الطعن لم يقدم وحتى قفل باب المرافعة فيه - سوى توكيلاً صادراً من شخصه دون صفته المذكورة إلى المحامى الذى رفع الطعن فإن الطعن يكون غير مقبول .

٢ - نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - الواردة فى البند الخامس منه يدل - على أن المشرع استحدث حلاً عادلاً عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الإنتفاع بالعين المؤجرة ، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله « فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية أعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى فيه ما يجتبيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ، ونص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال ، كما أعطى له أيضاً الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبة فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوماً منه قيمة ما بها من منقولات ، إيداعاً مشروطاً بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار ، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ، وهذا الحق المقرر للمالك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يقصره المشرع فى البيوع الإختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر أو رغماً عنه ذلك أنه إذا

كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبراً عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق ، ولا ينال من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو سالف البيان ، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى إستئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى ، ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الإشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغبت ذلك ، وإلا إقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانوناً ، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار إليها على حالات البيع الإختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون ، باستهداف إغماط حق المالك ، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره ، وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه ، وإذ كانت صياغة المادة ٢٠ سالفة البيان تدل بوضوح على أن المشرع جعل مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة ٥٠ ٪ من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكها فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك حتى يقف على قيمة الفائدة التى سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من إستعمال حقه فى إسترداد منفعتها ، فإن عدم إتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لا يمنع المالك الذى لا يرى إستعمال هذا الحق من أن يطالب المشترى أو المتنازل إليه بنسبة ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنطبق فى حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التى نصت عليها قبل إتمام بيع العين التى يستأجرها لا يمنع المالك من مطالبة مشتريها بالنسبة المقررة له قانوناً فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون .

٣ - إن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى حتى رأت فى تقرير الخبير السابق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٤ - لما كان استخلاص وجود أو عدم منقولات مادية أو معنوية بالعين وتقدير قيمة ما أخذ منها فى الحسبان عند تحديد ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها وصولاً إلى تحديد ما يلتزم المالك بدفعه إلى المستأجر فى حالة إذا ما اختار استرداد منفعة العين وما يحق له تقاضيه من المشترى فى حالة اختياره الحصول على نسبة ٥٠ ٪ من ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها إعمالاً لما خولته له المادة

المادة ٢٠ من القـــانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو مما يتعلق بفهم الواقع .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ، إذ يحسبه أن يقوم بما ندب له على الوجه الذى يراه محققاً للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التى يحق لها الإكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفى بجلاء وجه الحق فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٧٧٣ ورقم ١٨٥٢ لسنة ٦٠ قضائية)

(٢٢)

جلسة الخميس

١٤ من يونية سنة ١٩٩٤

حكم « الطعن فى الحكم » . نقض . « تجزئة » .

- وجوب إشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب إختصامهم فيه ، م ٢٥٣ مرافعات ، إغفال الطاعن إختصام بعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره بطلان الطعن .

- لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى قيدت مطلق حكم الشق الأخير من المادة ٢١٨ / ٢ منه - توجب إشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب إختصامهم فيه ، مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا أغفل الطاعن أن يختصم فى الميعاد بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلاً وذلك حتى لا تتعارض الأحكام فى موضوع واحد ويتعذر تنفيذها ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة لأن النزاع الذى فصل فيه هو تأجير الطاعنة الأولى العين محل النزاع من الباطن إلى الطاعن الثانى لا يحتمل الفصل فيه إلا حلاً واحداً بعينه ويستلزم ذلك أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لجميع الخصوم فيه - لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يوجها طعنهما فى الميعاد المقرر لرفعه إلى كل من .... ، .... ، .... ، وهم ورثة أحد المؤجرين الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه وكانوا قد اختصموا فى الإستئناف وكان لا ينوب عنهم باقى الورثة المختصمين فى الطعن لأنهم كانوا ماثلين مثلهم فى الإستئناف ، ولا يغير من ذلك أن الطاعنين اختصما مورثهم - المطعون ضده السابع برغم وفاته قبل الحكم ورفع الطعن إذ أن الخصومة هما منعدمة ومن ثم يكون الطعن باطلاً .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٦٢ قضائية)

(٢٣)

جلسة الأحد

٣ من يوليو سنة ١٩٩٤

١-٢ إيجار . « إيجار الأماكن » . . « الإمتداد القانونى لعقد الإيجار » . « التأجير المفروش » .

١ - عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة . إمتداده لصالح المستفيد شرطه . إقامته معه بالعين المؤجرة إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك . م ٢٩ / ١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الإنقطاع عن المساكنة لسبب عارضى لا يحول دون إمتداد العقد له . علة ذلك .

٢ - إستعمال المستأجر حقه فى تأجير العين المؤجرة له مفروشة لا يحرمه الإقامة بها ولا يحول دون تطبيق أحكام الإمتداد القانونى لعقد الإيجار

لصالح المستفيد من أقارب المستأجر متى كان مقيماً معه قبل التأجير مفروش ولو إنقطع عن مساكنته لهذا السبب العارض .

١ - نص المادة ٢٩ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل - على أن الإمتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه المسكن مشروط بأن يكون المستفيد به مقيماً مع المستأجر الأصلى إقامة مستقرة معتادة حتى الوفاه أو الترك وأن إنقطاع هذه المساكنة معتادة بسبب عارض - لا يمنع إمتداد عقد الإيجار للمستفيد حال وفاة المستأجر الأصلى أو الترك .

٢ - إذا كان منح المؤجر ميزة التأجير المفروش للمستأجر لا يلزم الأخير إلا بالمقابل النقدى الذى ألزمه القانون بأدائه للمؤجر طيلة مدة هذا التأجير فهو لا يحرم المستأجر من حق الإقامة بالعين وليس من شأنه بالضرورة أن يحول بينه وهذه الإقامة كما أنه لا يمنع من تطبيقه حكم الإمتداد القانونى لعقد الإيجار للمستفيد من أقارب المستأجر متى كان مقيماً معه قبل التأجير مفروشاً ولو كان قد إنقطع عن مساكنته لهذا السبب العارض .

(الطعن ٦٥٤٢ لسنة ٦٣ قضائية)

(٢٤)

جلسة الأربعاء (ب)

٦ من يولية سنة ١٩٩٤

١ - محكمة الموضوع . حكم . « تسبيب الحكم »

الطلب أو الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه . ماهيته .

٢ - تزوير « الإدعاء بالتزوير » . حكم . « عيوب التسبيب قصور . فساد فى الإستدلال » .

التناقض بين المحضر الإدارى وبين محضر الإستجواب بشأن توقيع المنسوب على الإقرار لا يفيد بذاته صحة المحرر المدعى بتزويره . القضاء برفض الإدعاء تأسيساً على ذلك دون مناقشة شواهد التزوير . فساد وقصور .

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - إن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع أن تمحصه وأن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب متعيناً نقضه .

٢ - إذا كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قرر بالإدعاء بتزوير التنازل المنسوب إليه استناداً إلى أنه غير مؤرخ وأنه مزور عليه فى صلبه وإن المطعون ضدها وشقيقها أدخلا عليه الغش وساق شواهد التدليل على هذا الإدعاء وإذ أسس الحكم المطعون رفض الإدعاء بتزوير الإقرار إلى تناقض الطاعن

فيما قرره بشأن تاريخ توقيعه على الإقرار بين المحضر الإدارى رقم ٥٤٠٦ سنة ١٩٨٧ الزاوية الحمراء وبين محضر الاستجواب والذى استخلص منه أن التوقيع المنسوب للطاعن على الإقرار هو توقيعه وأنه لم يقصد بهذا الطعن إلا تعطيل الفصل فى الدعوى ، وكان ما أقام عليه الحكم قضاؤه قد حجبه عن بحث شواهد التزوير التى ساقها الطاعن للتدليل على صحة ادعائه .

(الطعن رقم ٦٢٣٢ لسنة ٦٣ قضائية)

(٢٥)

جلسة الأربعاء (ب)

٦ من يوليو سنة ١٩٩٤

إيجار « إيجار الأماكن » قانون . « سريان القانون من حيث الزمان » . « مدة العقد » .« إنتهاء العقد » . عقد « انعقاده » .

عدم سريان النص التشريعى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم ينص القانون برجعية أثره وأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام سريانها على العقود التى أبرمت قبل نفاذه ما دامت أثارها ما زالت سارية فى ظله . قرار وزير الإسكان بسريان أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على بعض القوى ، أثره ، إنطباق حكمه اعتباراً من تاريخ العمل به دون أثر رجعى - التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر . أثره . إنحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة . م٥٦٣ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من الأصول الدستورية المقررة أن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون خروجاً على هذا الأصل وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره ، ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام ، إذ لا يجاوز أثر ذلك أن تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت أثارها سارية فى ظله إذ تخضع هذه الآثار لأحكام النظام الجديد تغليباً لاعتبارات النظام العام التى دعت إلى إصداره على حق المتعاقدين فى تحديد التزاماتهما وحقوقهما التعاقدية الحالى منها والمستقبل على السواء ، وإذ كان التفويض التشريعى المقرر لوزير الإسكان فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بسريان أحكام هذا القانون على القرى التى يصدر بتحديدها قرار منه قد جاء خلواً مما يشير إلى رجعية أثر ذلك السريان وهو ما يتأتى إلا بنص قانونى صريح ومن ثم - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - فإن ذلك القانون لا ينطبق على الأماكن المؤجرة في القرى التى امتد سريانه إليها إلا إبتداء من تاريخ العمل بالقرار الصادر بذلك بإعتبار أن المكان - وحتى صدور ذلك القرار - يخرج عن نطاق تطبيق تلك التشريعات فلا يخضع لأحكامها ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ٥٦٣ من القانون المدنى إنتهاء الإيجار المنعقد للفترة المحددة لدفع الأجرة بإنقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبه على المتعاقد الآخر بالأخلاء فى المواعيد المبينة بالنص سالف البيان ، فالتنبيه الصادر من أحدهما هو عمل قانونى من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن عن إرادته فى انتهاء العقد إلى المتعاقد الآخر فتنحل تبعاً لذلك الرابطة العقدية التى كانت قائمة بينهما بمجرد انقضاء هذه الفترة فإذا انقض العقد فلا يقيم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد نبه على المطعون ضده بالإنذار المعلن فى

١٩٨٨/٩/٦ - بإنهاء عقد الإيجار سند الدعوى عن العين الكائنة بقرية ميت بشارة والتى لم تخضع لقانون إيجار الأماكن إلا إعتباراً من ١٩٨٩/٣/٣ فأنه يترتب على هذا التنبيه انتهاء العقد فى نهاية المدة المحددة به فى تاريخ سابق على العمل بقرار ، وزير الإسكان رقم ٢٨١ لسنة ١٩٨٨ بسريان قانون إيجار الأماكن على القرية الكائن بها العين محل النزاع .

(الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٦٠ قضائية)

(٢٦)
جلسة الإبعاء
٦ من يوليو سنة ١٩٩٤

١ - عقد . إيجار أموال « الأموال العامة » . « قانون » « القانون العام » . الأماكن المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة والمخصصة لانتفاع الأفراد بها أموال عامة . تصرف السلطة الإدارية فيها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت . هذا الترخيص من الأعمال الإدارية يحكمها القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن .

٢ - حكم « تسبيب الحكم » محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » نقض . عدم التزام محكمة الموضوع بتتبع الطاعن فى كافة الحجج والأقوال ما دام ما تضمنه الحكم من أسباب فيه الرد الضمنى المسقط لكافة ما أثاره الطاعن من حجج وأقوال .

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة المملوكة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً - لدواعى المصلحة العامة - الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو عدا ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن . لما كان ذلك فإن العقار الكائن به أعيان النزاع يكون بصدور قرار نزع ملكيته وتخصيصه لمشروع عام غير خاضع لأحكام قانون إيجار الأماكن .

٢ - تضمين الحكم من أسباب الرد الضمنى المسقط لكافة ما أثاره الطاعن من حجج وأقوال دون أن تكون محكمة الموضوع ملزمة بتتبع الطاعن فى كافة تلك الحجج والأقوال

(الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٦ قضائية)

(٢٧)
جلسة الخميس
٧ من يوليو سنة ١٩٩٤

١-٢ دعوى « *شطب الدعوى* » . خبرة .

١ - وجوب الحكم فى الدعوى إذا تغيب المدعى والمدعى عليه . شرطه . أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها . علة ذلك . بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون السير فيها . أثره . للمدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن إذ عجل المدعى دعواه . م ٨٢ مرافعات .

بطلان قرار الشطب لصدوره مخالفاً لأحكام القانون . للخصوم تعجيل السير فيها دون الإعتداد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة ٨٢ مرافعات .

٢ - حظر شطب الدعوى عند إيداع الخصوم أمانة الخبير وقبل إخبارهم بإيداع تقريره المادتان ١٣٥ ، ١٥١ إثبات مخالفة ذلك . أثره .

١- النص فى المادة٨٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه « إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » وفى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه « وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ » يدل على أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها ... وإلا قررت المحكمة شطبها وذلك لتفادى تراكم القضايا أمام المحاكم ، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ، ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها إعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وللمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجل المدعى دعواه بعد إنقضاء هذه المدة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قرار شطب الدعوى تم وفق أحكام القانون وإلا كان باطلاً يتيح لأي من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٨٢ سالفة البيان .

٢ - المقرر - أنه وفقاً لحكم المادة / ١٣٥ من قانون الإثبات لايجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكماً فيها بندب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تتنبه لذلك وقضت بالشطب كان لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانونى سالف البيان .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاه ، وحددت جلستى ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠ ، وقد أودع المطعون ضده الثانى مائتى جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٤ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلثمائة جنيه وحددت جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ للإستكتاب وتقديم أوراق المضاهاه وبتلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غياب الطاعنين فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٢/٥/١٠ لإعلانهما ولما لم يحضرا شطبت الدعوى وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذاً لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من القانون ويجوز إستئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المشار إليه بالمادة ٨٢ مرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٧٨٦٦ لسنة ٦٣ قضائية)

(٢٨)

جلسة الخميس

٧ من يوليو سنة ١٩٩٤

١ - دعوى « إنعقاد الخصومة » . إعلان .

ثبوت حضور الطاعن أمام محكمة أول درجة وتقديمه مذكرة بدفاعه الموضوعى أثره . سقوط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى لإعلانه فى غير موطنه . المادتان ١٠٨ ، ١١٤ مرافعات وكفايته لإنعقاد الخصومة بالمجابهة . علة ذلك .

٢ - نيابة عامة . بطلان « بطلان نسبى » . دعوى تدخل النيابة فى قضايا القصر » .

- إغفال إخطار النيابة العامة فى قضايا القصر ، أثره - بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم ، عدم تعلقه بالنظام العام .

١ - إذا كان الطاعن أورد فى سبب النعى بأن إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى وقع باطلاً لحصوله فى غير موطنه المختار المتفق عليه فى عقد الإيجار ، ورتب على ذلك عدم إنعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة وبطلان الحكم الصادر فيها لإعلانه فى مكان لا يقيم فيه ولا يعتبر موطناً له وهذا الدفع هو دفع ببطلان الصحيفة وبطلان إعلانها وقد ثبت من الحكم الإبتدائي أن المدعى عليه وهو الطاعن قد مثل بوكيل عنه أمام محكمة أول درجة كما قدم مذكرة بدفاعه الموضوعى فى الأجل المضروب للمذكرات بعد حجز الدعوى للحكم ولم يتمسك بهذا الدفع ومن ثم يكون قد سقط حقه فى التمسك به عملاً بالمادتين ١٠٨ ، ١١٤ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك إثارته لهذا الدفع فى صحيفة الإستئناف إذ تم ذلك بعد أن أسقط حقه فيه ويضحى النعى غير مقبول ولا يجدى الطاعن التحدى بأن الإعلان بصحيفة إفتتاح الدعوى قد تم فى غير موطنه فلا تنعقد الخصومة به إذ أنه حضر أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه فى الموضوع مما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويعتبر ذلك كافياً لإنعقاد الخصومة بالمجابهة - على ما جرى به قضاء الهيئة العامة - ويكون النعى ببطلان الحكم الإبتدائي لعدم إنعقاد الخصومة على غير أساس .

٢- هدف المشرع من تدخل النيابة العامة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية لمصلحتهم ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال إخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحتهم دون غيرهم من الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما لم تثر هذا البطلان أمام محكمة الموضوع فلا يقبل من الطاعن التمسك بهذا البطلان المقرر لمصلحة غيره ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون غير مقبول .

٣ - نص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين « يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد حظر على كل من المالك والمستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر يقتضيه ومقتضى إعمال . هذا النص بما يتفق والحكمة

التى تغياها المشرع منه وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل أمام طلاب السكن ليصلوا إلى بغيتهم .

٤ - المقرر - أن مناط الإحتجاز فى مدلول المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين وهما من مسائل الواقع يقع عبء إثباتها على عاتق من يدعيه ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ما دامت قد ركنت فى ذلك إلى أسباب سائغة إلى ما انتهت إليه .

٥ - المقرر - أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة فلا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات قانوناً وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٩ قضائية)

(٢٩)

جلسة الأربعاء

١٣ من يوليه سنة ١٩٩٤

١ - نقض « أسباب الطعن : السبب الجديد » .

- دفاع قانونى يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة وسائل الواقع » .

- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة ما يقدم إليها من أدلة وإعمال الخبراء وإستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه . شرطه . أن تقيم قضاؤها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله .

٣ - إيجار . « إيجار الأماكن : التزامات المستأجر » .

- عدم جواز حرمان المستأجر من أى حق أو ميزة أو منفعة كان ينتفع بها. م ٢٨ /١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . التزامات المستأجر . للمؤجر طلب إزالة ما أحدثه المستأجر من تغيير مادى بالعين المؤجرة ضار به وإعادة العين إلى ما كانت عليه المادتان ٥٨٠ ، ٥٨٣ مدنى .

١- المقرر فى قضاء محكمة النقض - إنه لا يجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بسبب قانونى يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع .

٢ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة وإعمال الخبراء والأخذ بما تطمئن إليه منها ، واستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله .

٣ - مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أى ميزة أو منفعة كان ينتفع بها ، وأن مؤدى المادتين ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به

قضاء محكمة النقض - أن المستأجر يلتزم برعاية العين المؤجرة ويمتنع عليه إحداث تغيير فيها يلحق مادتها بدون إذن المؤجر طالما ينشأ عنه ضرر ، وكان يحق للمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب إزالة التغيير الذى أجراه المستأجر وإعادة العين إلى ما كانت عليه أخذاً بالقواعد العامة بإعتباره إحدى صور التنفيذ العينى للالتزام .

(الطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٣ قضائية)

(٣٠)

جلسة الخميس
١٤ من يوليو سنة ١٩٩٤

١-٤ إيجار « إيجار الأماكن » إنتهاء عقد الإيجار « حكم » تسبيب الحكم .

١- عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الإستثنائية . مؤقتة عدم تحديد مدتها أو ربط إنهائهما بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو إستحالة معرفة تاريخ إنتهائها . وجوب اعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى المادتان ٥٥٨ ، ٥٦٣ مدنى .

٢ - إنعقاد عقد الإيجار لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدة مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ إلتزاماته . تخويله وحده دون المؤجر حق إنهائه . أثره . وجوب اعتبار العقد - بعد إنتهاء المدة الإتفاقية - منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وإنقضائه بالتنبيه بناء على طلب أحد المتعاقدين فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ مدنى .

٣ - إستنفاذ أثر التنبيه . مناطه . إقامة دعوى بإنهاء العقد استناداً إليه والحكم فى موضوعها بالإيجاب أو الرفض . الأحكام والقرارت التى تصدرها المحكمة فى الدعوى قبل الفصل فى موضوعها . لا أثر لها على التنبيه . استمراره منتجاً لكافة آثاره حتى الفصل فى الطلبات .

٤ - شطب الدعوى . لا يستنفد به التنبيه الحاصل فيها . أغراضه . علة ذلك .

٧-٨ « إيجار الأماكن » « الجدك » بيع الجدك . محكمة الموضوع . مسائل الواقع .

٧ - الجدك . ماهيته . جواز إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك بشروط معينة م/٥٩٤/٢ مدنى إستثناءً من الأصل العام . إختلافه عن حالة ورود الإيجار على عين زودها المالك بأدوات وآلات ومفروشات . خروج الأخيرة عن نطاق قوانين إيجار الأماكن . شرطه تقدير جدية الفرش أو صوريته . من سلطة محكمة الموضوع .

٨ - لمحكمة الموضوع ، سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والموازنة بينهما فيها وتقدير أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه .

١ - مفاد النص فى المادتين ٥٥٨ ، ٥٦٣ من القانون المدنى - يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض وهيئتها العامة - على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون إتفاق على ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ إنتهاء الإجارة

على وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون من المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان .

٢ - لما كان النص فى عقد الإيجار على إنعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة ما دام المستأجر يقوم بتنفيذ إلتزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر فى إبداء الرغبة فى إنهائه يؤدى إلى اعتبار العقد بعد إنتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ إنتهائها إذ أن نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدى أيهما الرغبة فى إنهاء العقد خاصة وأن الأصل فى عقد الإيجار أنه لا ينتهى إعمالاً لنص المادة ٦٠١ من القانون المدنى - بوفاة المستأجر وتتصرف آثاره إلى خلفه العام عملاً بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو النص القانونى أن هذا الأثر لا ينصرف إليهم ، ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى واعتباره - بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها - متجدداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه ولا يسوغ استبعاد نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى .

٣- لما كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٧٢/٨/١ قد إنعقد لمدة ستة أشهر تتجدد ما دام المستأجر يقوم بسداد الأجرة وله وحده الحق فى طلب إنهائه ، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد إنتهاء مدته الأولى منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة - أى مشاهرة حسبما جاء بالعقد - ويكون لأى من المتعاقدين (المؤجر والمستأجر) - على حد سواء - الحق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ من القانون المدنى بإنهاء وكان المطعون ضده الأول (المؤجر) قد نبه الطاعن بإنهاء العقد وفقاً لحقه المستمد من القانون لا العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ انتهى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

٤ - لما كان عقد الإيجار سند الدعوى وفقاً لشروطه التى تجيز للمستأجر (الطاعن) دون المؤجر (المطعون ضده الأول) الحق فى إنهاء العلاقة الإيجارية هو عقد غير محدد المدة ، ووفقاً لحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدنى يعتبر منعقداً للفترة المعينة لدفع

الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى إنهائه بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالنص المشار إليه ، ولما كان النص فى عقد الإيجار سند الدعوى على أن الأجرة تدفع شهرياً ومن ثم يحق للمطعون ضده الأول - المؤجر التنبيه على المستأجر بالإنهاء استعمالاً لهذا الحق الذى يستمده من القانون إذا قام به قبل النصف الأخير من الشهر عملاً بالمادة ٥٦٣ سالفة البيان ، ولما كان العقد المؤرخ ١٩٧٢/٨/١ قد انعقد لمدة ستة أشهر تتجدد تلقائياً ما دام المستأجر (الطاعن) يقوم بتنفيذ التزاماته بسداد الأجرة فإن هذا العقد قد تجدد - قبل استعمال المؤجر (المطعون ضده الأول) حقه فى الإنهاء - لمدد متوالية تنتهى على التوالى كل ستة شهور فى آخر يناير يوليو من كل سنة وآخر هذه المدد تنتهى فى ١٩٨٠/٧/٣١ فى الوقت الذى حصل فيه التنبيه فى ١٩٨٠/٧/٣٠ ، ووفقاً لحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدنى والنظر القضائى المتقدم يعتبر العقد متجدداً لمدة شهر أغسطس (وهى المدة المعينة لدفع الأجرة) وينتهى فى ١٩٨٠/٨/٣١ ويكون التنبيه صحيحاً إذا تم قبل النصف الأخير من هذا الشهر وفقاً للقواعد القانونية الواردة فى المساق المتقدم ، وإذ تم هذا التنبيه فى ١٩٨٠/٧/٣٠ فإنه يكون قد تم فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون ويترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنحلال العلاقة العقدية وفقاً للنص المشار إليه وإستعمالاً لحق المؤجر الذى يستمده من القانون ، وإذا إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فلا يعيبه ما تضمنه من أسباب قانونية خاطئة فى هذا الشأن إذ أن لهذه المحكمة أن تصححها دون أن تنقض الحكم .

٥ - لا محل لتحدى الطاعن بأنه كان يتعين توجيه هذا التنبيه قبل مدة الستة شهور الأخيرة بشهر وفقاً لشروط العقد أو قبلها بشهرين تطبيقاً لحكم القانون ترتيباً على مدة العقد الإتفاقية إذ يعتبر العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة على ما سلف بيانه ، ولا يسوغ القول بأن التنبيه الحاصل فى ١٩٨٠/٧/٣٠ يعتبر حابط الأثر لسبق استعماله فى الدعوى ٨٢٢٩ لسنة ١٩٨١ شمال القاهرة ، إذ المناط فى هذا الخصوص هو سبق إقامة دعوى بإنهاء العقد إستناداً لهذا التنبيه وأن يحكم فى الدعوى إما بإجابة المدعى إلى طلباته أو برفضها وفى الحالتين يكون التنبيه قد استنفذ أثره بالحكم فى موضوع الدعوى أما ما عدا ذلك من الأحكام والقرارات التى تصدرها المحكمة فى الدعوى الأولى قبل الفصل فى موضوعها فلا يتأثر بها التنبيه ويظل قائماً منتجاً لكافة آثاره حتى تفصل المحكمة فى الطلبات إستناداً لهذا التنبيه .

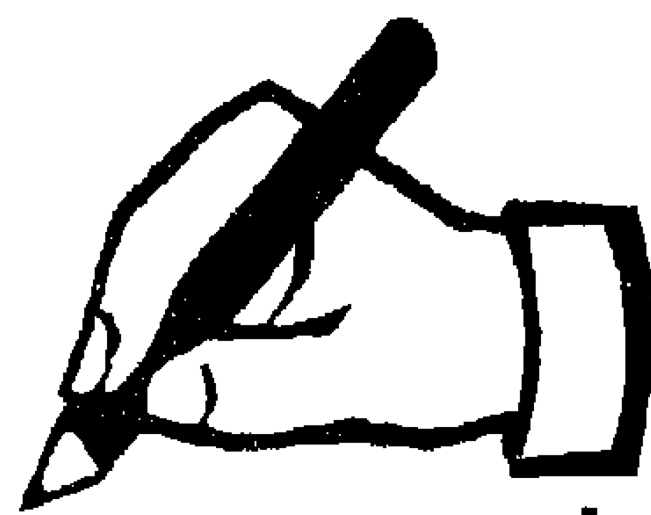
٦ - إذ كان البين أن الدعوى رقم ٨٢٢٩ لسنة ١٩٨١ شمال القاهرة قد قررت المحكمة شطبها بجلسة ١٩٨٣/١/٣ حسبما أورده

الطاعن نفسه في صحيفة طعنه فلا يكون التنبيه الحاصل فيما قد استنفذ أغراضه إذ أن قرار الشطب ليس معناه إلغاء الدعوى وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها أو بمثابة الحكم في موضوعها وإنما معناه مجرد إستبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها بحيث إذا طلب أحد من الخصوم السير في الدعوى بعد شطبها فإنها تعود من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب ، ويكون ما تم من إجراءات قبل الحكم بالشطب قائماً ومنتجاً لأثره ، ومن ثم كان يحق للمطعون ضده الأول قانوناً تجديد السير في تلك الدعوى بعد شطبها ، ولا تثريب عليه إن هو قد سلك الطريق بإقامة دعوى النزاع الماثلة بذات الطلبات ولا يعيب الحكم المطعون فيه إن هو قد عوّل فيها على هذا التنبيه ، كما لا يعيبه ما أورده في أسبابه في هذا الشأن ما دام قد انتهى إلى صحة التنبيه بإنتهاء العقد وهي نتيجة صحيحة على ما سلف بيانه ويضحى النعي برمته على غير أساس .

٧ - المراد بالجدك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع الذى ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالإسم التجارى والإتصال بالعملاء وقد استبدل القانون المدنى بلفظ الجدك لفظى « مصنع أو متجر » فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إستثناء من الحظر المقرر على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار وذلك حين ينشيء الأخير بالعين المؤجرة محلاً تجارياً متجراً أو مصنعاً ويضطر إلى بيعه فأجاز المشرع للمحكمة - تحت شروط معينة بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضى بإبقاء الإيجار ، وهى حالة تخالف تلك التى ترد فيها الإجارة على عين زودها مالكها بأدوات وآلات أو مفروشات لاستثمارها فى مشروع تجارى أو صناعى معين ، إذ يكفى لإخراج إجارتها من نطاق تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن أن تكون هذه الأدوات أو الآلات أو المفروشات جدية وتكون الإجارة قد إستهدفتها بحيث يعتبر المبنى فى ذاته عنصراً ثانوياً بالنسبة لها أو بمعنى آخر أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها .

٨ - المقرر - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير الأدلة والقرائن فيها والموازنة بين المستندات المقدمة لها وكذا بما لها من تقدير أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه .

(الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ قضائية) .



أبحاث ودراسات قانونية

مدى حجية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية

للسيد الاستاذ الدكتور
أحمد رفعت خفاجى
المحامى بالنقض

١- تمهيد

تعتبر المكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة لخاصة للناس ، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره بواسطة الأسلاك التليفونية ، وهذه المكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تصنت الغير ، وفى مأمن من فضول إستراق السمع .

ولا شك أن الاحساس بالأمن الشخصى فى المكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسيلة .

من هنا ، يتبين أن حرمة المكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها ، وذلك باعتبار أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست إلا تعبيراً عن هذه الحياة .

وتتضمن حرمة المكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت أو الاستماع والنشر ، فلا يجوز مطلقا تسجيل المكلمات التليفونية أو مراقبتها بأى وسيلة .

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التى تملك من الامكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها .

٢- ضمان إجرائى :

وإذا كانت مراقبة المكالمات التليفونية تعتبر اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة ، وهى تعتبر قيداً خطيراً على الحرية مما يتعين معه أن يخضع للضمانات ، وأهم ضمان إجرائى هو إهدار الأدلة المستمدة من المراقبة غير المشروعة .

٣- سلطة الوضع تحت المراقبة :

ولهذا أحاط المشرع إجراء المراقبة التليفونية واللاسلكية بضمانات معينة ، فلا تملك النيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو إنتداب مأمور الضبط القضائى مباشرتها ، بل واجب دائما الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٣/٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

أما إذا كان قاضى التحقيق هو الذى يباشر التحقيق فإنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية (المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وغنى عن البيان أنه يجوز للنيابة العامة فى الأحوال التى تخول فيها سلطات قاضى التحقيق أن تصدر هذا الإذن (الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة).

ويتقيد كل من قاضى التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لاتزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة .

ويختص القاضى الجزئى بتجديد الأمر عند إتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة .

ولا شك أن القضاء - وهو الحارس الطبيعى للحريات - لا يمكن أن يسمح بالتصنت التليفونى وتسجيله إلا عندما تكون هناك أدلة أخرى صالحة وتحتاج إلى تدعيمها بنتائج هذا التصنت أو تسجيله ، فلا يجوز أن نطارد الناس كالفراشات بحثاً عن الأدلة بينما لا يكون لدينا غير الشكوك .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائى لا يملك من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة أسوة بما هو مقرر بالنسبة إلى التفتيش نظراً إلى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من إجراءات خاصة ، ومن ناحية أخرى فإن سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بإجراء موضوع الإذن نفسه ، وبالتالى فلا يجوز له أن يندب أحد أعضاء الضبط القضائى لتنفيذ الإجراء المذكور ، أما إذا صدر الإذن للنيابة العامة كسلطة تحقيق كان لها أن تندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذه .

(الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، عدد مارس ١٩٦٣ .

المستشار حافظ السلمى ، مراقبة المحادثات التليفونية ، مجلة الأمن العام ، العدد ٢١ الصادر فى أبرايل سنة ١٩٦٣ .

الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨١ صفحة ٤٧٣ وما بعدها) .

٤- قضاء محكمة النقض :

وفى مجال التطبيق القضائي نورد فيما يلى قضاء محكمة النقض .

١- الأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الإتصالات التليفونية ، غير إنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق مراقبة المكالمات فإنها تكون مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات .

٢- أباح المشرع لسلطة التحقيق وحدها ، وهى قاضى التحقيق والنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه بعد إستئذان القاضى الجزئى ، سلطة مراقبة المكالمات التليفونية لدى الهيئة المختصة .

٣- سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين ، لعلة غير خافية وهى لتعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط ذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة إستئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الإذن لهذا الإجراء أو رفضة حسبما يرى .

٤- سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه ، إذ أنه من شأن النيابة العامة وسلطة التحقيق ، إن شاءت قامت به نفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الأجراء المذكور .

٥- لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال ، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن ، بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الإبتدائى ويصدر إذن القاضى الجزئى بإقرار ماتطلبه النيابة العامة من ذلك تعود إليها كامل سلطاتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه سواء

بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

٦- إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذناً من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناء على ما إرتاءه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ إستصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلاً لحصولهما على خلاف القانون ،ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها . (نقض فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ص١٣٥) كما قضت محكمة النقض أيضا :

١- تنص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة على أنه : « لا يجوز للنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه تفتيش غير المتهمين ، أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١ إلا بناء على إذن من القاضى الجزئى » .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتى الخطابات والرسائل التى أشير إليهما وإباحة ضبطها فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقاً للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١ يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية ، كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية .

ولما كان استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية من القاضى الجزئى يعد أن كانت قد إتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ إتخاذ الإجراء ، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الإذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية التى يجرى نصها على إنه « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه » .

وهو نص عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحاً ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتاً بالكتابة إلى حد مأمورى الضبط مكانياً ونوعياً - وهو ما جرى تطبيقه فى الدعوى المطروحة - ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع ببطلان الإذن الصادر من القاضى الجزئى بوضع جهاز تليفون الطاعنة تحت المراقبة سديداً فى القانون .

٢- تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق وإلى القاضى الجزئى

المنوط به اصدار الإذن تحت اشراف محكمة الموضوع .

ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الإستدلالات التى بنى عليها الإذن وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة العامة والقاضى الجزئى على تصرفهما فى هذا الشأن ، فإنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . .

(نقض فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٢١٩) كما قضت محكمة النقض أيضا :

« من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضى فى إسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة ، لان المرجع فى ذلك إلى مايطمئن إليه فى تقرير الدليل ، مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بعناصر الدعوى وبأدلتها عن بصر وبصيرة .

ولما كان الحكم قد خلص إلى تبرئه المطعون ضده الثانى فى قوله « أما الدليل قبل المتهم الثانى (المطعون ضده الثانى) فلا يعدو أقوال المتهم الأول الذى لم يقم الدليل المقنع عليها ....
أما أمر التسجيل المقدم ضده فإن المحكمة لا تطمئن إليه فضلاً عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه فإن أمر إمكان الصيغة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده من اعتقادها ، وبذلك تكون نسبة التهمة إلى هذا المتهم مشكوكاً فيها فيها أيضاً مما يتعين معه القضاء ببراءته ، وكانت المحكمة قد أفصحت عن الأسباب السائغة التى من أجلها التفتت عن دلالته ما أدلى به المطعون ضده الأول فى حق المطعون ضده الثانى وعن عملية التسجيل الصوتى شاملة أقوالا من شهودها ، فإنه ينحسر بذلك عن الحكم قالة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الإستدلال » .

(نقض فى ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٥ ص ٧٦١) .

٥- المراقبة عمل من أعمال التحقيق :

ويخلص مما تقدم بوضوح أن مراقبة المحادثات التليفونية هو عمل من أعمال التحقيق ، فلا يملك أعضاء الضبط القضائى ممارسة هذه المراقبة لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الإستدلال ، ولايجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى فى ذلك ، وإنما عليهم الرجوع للنيابة العامة وهى التى تطلب الإذن بالمراقبة من القاضى الجزئى الذى له أن يرفضه أو أن يأمر به .

وبعد ذلك يجوز للنيابة العامة أن تقوم بهذا الإجراء بنفسها أو أن تنتدب لذلك أحدا من أعضاء الضبط القضائى .

٦- التحرز والإحتياط فى قبول الدليل :

ويمكن التعليق على ماتقدم بأمرين :

الأمر الأول :

يؤخذ على مراقبة المحادثات التليفونية أنه لا يوجد ما يؤكد صدق الحديث ممن نسب إليه ، وخاصة إذا تشابهت الأصوات ، ومن السهل أن يستعمل الغير تليفون المتهم فى غيبته ويزعم أنه المتهم ، ومن ثم يجب التحرز فى قبول هذا الدليل لما يلابسه من شكوك .

فليس هناك ما يؤكد صدور الحديث ممن نسب إليه ، خصوصاً إذا كانت الأصوات تتشابه .

الأمر الثاني :

يمكن للأخصائيين في التسجيل حذف حرف واحد أو كلمة واحدة أو إعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة ، فيتغير المعنى الأصلي .

هذه الصعاب الفنية والعلمية هي التي تقف عادة عقبة أمام رجال القانون والقضاء عند محاولتهم تقدير الدليل المستمد من هذه الأجهزة ، فيجعلهم يتحرزون في قبول هذا الدليل لما يحتويه من شكوك .

(الدكتور عادل حافظ غانم ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٧١ ، ص ٢٣٧ وما بعدها) .

٧- سلطة تفريغ أشرطة التسجيل :

من المسلم به أن سلطة التحقيق - أي قاضي التحقيق أو النيابة العامة على حسب الأحوال - هي وحدها صاحبة الاختصاص في تفريغ أشرطة التسجيل ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بهذه المهمة أو أن يعهد بها إلى الفنيين .

والجزاء على مخالفة هذه القاعدة هو القضاء ببطلان الدليل المستمد من التسجيل .

وغني عن البيان أن في وسع سلطة التحقيق أن تندب فنيين للقيام بالتفريغ ، ولكن تجدر الملاحظة إلى أنه على هؤلاء الفنيين أن يحلفوا اليمين القانونية قبل مباشرة تلك المهمة .

وآية ذلك ما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من قانون الأجراءات الجنائية حين قصرت حق الأطلاع على التسجيلات المضبوطة على النيابة العامة ، مما لايجوز معه لمأمور الضبط القضائي أن يطلع عليها بدون إذن سابق من النيابة العامة .

وبدون هذا الإذن يعد الاطلاع باطلاً ، فليس لمأمور الضبط القضائي أي اختصاص تلقائي في هذا الشأن .

ويبطل كل مابني عليه من تحريات وأذون التفتيش ، بل يفسد التسجيل وذلك لتدخل يد غريبة في الاطلاع عليه قبل أن تصل إلى يد النيابة العامة .

وأكد ذلك ما أوردته المادتان ٩٥ و٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقد قررت المادة ٩٥ بأن لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة .

ثم جاءت المادة ٩٧ فأعلنت أن قاضي التحقيق وحده يطلع على المضبوطات . على أنه يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرة هذا الإجراء .

(الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨١ ، ص ٤٨٢) .

وهذا الندب يملكه قاضي التحقيق أو النيابة بالنسبة لكافة أعمال التحقيق فيما عدا استجواب المتهم كما هو معروف .

والله ولى التوفيق

موضوعات علم القضاء والمرافعات بين الفقة الاسلامى والقانون الوضعى

للدكتور المستشار /
عبد المنعم عبد العظيم جيرة
نائب رئيس مجلس الدولة

نحاول فى هذه الدراسة الوقوف على أهم موضوعات علم القضاء والمرافعات حسبما تضمنتها مصنفات الفقه الإسلامى ، ونتبع ذلك بتحديد هذه الموضوعات طبقا لما تنص عليه التشريعات المعاصرة ، وما تتناوله أقلام كتاب علم المرافعات شرحاً لهذه التشريعات .

اولاً : موضوعات علم القضاء فى الفقه الاسلامى :

لقد حظى علم القضاء لدى رجال الفقه الإسلامى بما يستأهله من عناية ورعاية ، فمنذ بدأ تدوين الفقه وموضوعات علم قضاء تحتل مكاناً هاماً فى مصنفاته الكبرى ، وتستقل بمصنفات خاصة تحمل فى الغالب عنوان « أدب القاضى » أو « أدب القضاء » .

ولعل الامام أبو يوسف المتوفى عام ١٨٢ هـ صاحب الامام أبو حنيفة هو أول من صنف فى علم القضاء املاه . وتلاه بعد ذلك كثيرون من علماء المذاهب المختلفة .

ومن هذه المصنفات القيمة ما قدر له البقاء ، ثم الشيوع والانتشار ، وذلك بطبعه ، إما على حاله أو بعد تحقيقه من أحد الكتاب المعاصرين ، ومنها ما قدر له البقاء ، ولكنه ظل إلى الأن مخطوطا ومنها ما إندثر نتيجة ما تعرضت له مكتبات العواصم الإسلامية من تدمير وحرق على يد الغزاة الغاشمين من التتار وغيرهم فى مختلف العصور [١] .

ومن أهم المصنفات الخاصة بالقضاء التى قدر لها أن تنتشر بفضل طباعتها أدب القاضى للخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ وروضة القضاه وطريق النجاة للسمنانى المتوفى سنة ٤٩٩ هـ ، وهما فى المذهب الحنفى [٢] وفى مذهب الامام الشافعى أدب القاضى للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ وهو مستخرج من مؤلفه الكبير « الحاوى » وأدب القضاء لابن أبى الدم الحموى المتوفى ٦٤٢ هـ [٣] .

وفى مذهب الامام أحمد الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٥٧١ هـ وفى مذهب المالكى تبصرة الحكام لابن فرحون [٤] .

ومن المباحث القيمة التى تناولت القضاء فى الفقه الإسلامى ، ما جاء فى كتاب الأحكام السلطانية للماوردى ، وكتاب الأحكام السلطانية لابن أبى يعلى الفراء الحنبلى . فعلى قلة عدد الصفحات التى وردت فى شأن القضاء والمظالم والحسبة فى هذين الكتابين إلا أنها حوت معلومات على جانب كبير من الأهمية والدقة [٥] .

ويبين للمطلع على هذه المصنفات أن موضوعات علم القضاء التى تتناولها تدور أساساً حول ثلاث مسائل ، وهى القاضى ووظيفته ، ثم الأقضية أو التداعى ،

---

(١) قام الدكتور / مصطفى الزحيلى بجهد مشكور فى الوقوف على هذه المصنفات فى المذاهب الأربعة ، مع بيان ما هو مطبوع منها وما يزال مخطوطاً وذلك ضمن مراجع تحقيقه كتاب أدب القاضى لابن أبى الدم الحموى طباعة دار الفكر بدمشق سنة ١٩٨٢م ، ص ٧١٨ .

(٢) كتاب أدب القاضى للخصاف كان موضوعاً لكثير من الشروح من فقهاء السلف من أهمها وأشهرها شرح ابن مازه المعروف بالصدر الشهيد والمتوفى سنة ٥٣٦هـ ، وقد قام الأستاذ محيى هلال سرحان بتحقيق هذا المؤلف وتم طبعه فى أربعة أجزاء ببغداد عام ١٩٧٨م ، وكتاب روضة القضاة وطريقة النجاة للسمنانى قام الاستاذ الدكتور / صلاح الدين الناهى بتحقيقه وتم طبعه أيضاً ببغداد عام ١٩٧٠م .

(٣) كتاب أدب القاضى للماوردى قام بتحقيقه الاستاذ / محيى هلال سرحان وتم طبعه ببغداد عام ١٩٧١م فى جزئين . وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى سبقت الاشارة إلى تحقيقه وطباعته .

(٤) كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون تم طبعه على هامش كتاب فتح العلى المالك للشيخ عليش بالقاهرة سنة ١٩٥٨م . وكتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية تم طبعه عدة مرات بالقاهرة آخرها سنة ١٩٦١م - المؤسسة العربية للطباعة والنشر .

كما تم طبعه وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكنانى بالمطبعة العامرة الشرقية بمصر سنة ١٣٠١ هـ ، وتم تصوير هذه الطبعة مؤخراً عن طريق دار الكتب العلمية ببيروت .

(٥) طبع كتاب الاحكام السلطانية للماوردى عدة طبعات فى مطبعة البابى الحلبى بمصر آخرها عام ١٩٣٦هـ ١٩٦٦م وقد اقامت جامعة عين شمس بالقاهرة للماوردى مهرجاناً علمياً بمناسبة مرور ألف سنة على ميلاده قدمت فيه كثير من البحوث والدراسات - وصدر للدكتور / محمد سليمان والدكتور فؤاد عبد المنعم عام ١٩٧٨م مؤلف بعنوان الامام أبو الحسن الماوردى ، تناول الجوانب المختلفة لحياة وعلم وفقة الماوردى . نشر مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية ، أما كتاب الاحكام السلطانية للفراء ، فقد تم طبعه فى مطبعه الباب الحلبى بمصر عام ١٣٥٧هـ تحقيق الأستاذ / سيد أحمد الفقى (رحمه الله) ثم كان « القاضى أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية » موضوعاً لرسالة الدكتوراه للأستاذ / محمد عبد القادر أبو فارس ، تناول فيها بالدراسة والتحليل شخصية الفراء ومؤلفه الأحكام السلطانية مع مقارنته بمؤلف الماوردى وإثباته أسبقية كتاب الماوردى « الرسالة » طبعة بيروت عام ١٩٨٣م .

وأخيراً البينات وبالنسبة للقاضى ووظيفته ينصرف البحث إلى الموضوعات الآتية :

(أ) بيان جلال وأهمية وظيفة القضاء وما ورد من أحاديث ومأثورات حول الترهيب منها والترغيب فيها . ومشروعية القضاء ومدى جواز طلبه والرزق عليه .

(ب) شروط ولاية القضاء وأداة تولية القاضى .

(جـ) المسائل التى للقاضى ولاية نظرها ، مع التفرقة بين القضاء والمظالم والحسبة .

(د) آداب القاضى وما يلزمه فى خاصة نفسه ، وبالنسبة للخصوم والشهود .

(هـ) عزل القاضى وانعزاله .

أما بالنسبة للبينات فمن الفقهاء من يقصرها على شهادة الشهود ، ومنهم من يرى شمولها لكل ما يبين الحق ويظهر وقصر البينات فى رأى البعض على شهادة الشهود ، يكشف عما لهذه الوسيلة من وسائل الاثبات من أهمية بالغة لذلك نلمس إفاضة الفقهاء فى بحثها سواء بالنسبة لبيان أحوال الشهود وشروطهم ، وأنواع الشهادة ونصابها بالنظر إلى الدعاوى المختلفة . ومن المسائل التى أثارت جدلاً كبيراً ، القضاء بالشاهد واليمين . وتأتى بعد ذلك دراسة وسائل الاثبات الأخرى كالإقرار واليمين ، مع خلاف فى الرأى بالنسبة للنكول . ثم القرائن ومنها اللوث . ومن وسائل الاثبات التى أثارت خلافا فى الرأى كتاب القاضى إلى القاضى .

أما بالنسبة لموضوع الأقضية أو الدعاوى فيتعرض فيه الفقهاء لتعريف الدعوى وبيان شروطها وأركانها ، والتمييز بين المدعى والمدعى عليه . الذى تظهر أهمية فى تطبيق القاعدة التى تقضى بأن البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

يلى ذلك بيان شروط كل من المدعى والمدعى عليه ، مع خلاف فى شرط أن يكون المدعى عليه حاضراً ، ومدى جواز القضاء على المدعى عليه الغائب .

ويعرض الفقهاء بعد ذلك لجواب المدعى عليه واحتمالاته .

ويأتى أخيراً موضوع الحكم القضائى ، سواء بالنسبة لتعريفه ، أو بيان أركانه وشروطه ، ويولى الفقهاء ، أهمية خاصة لاثر الحكم القضائى ، وما إذا كان ينفذ فى الظاهر والباطن ، أم فى الظاهر فحسب ، فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا . كما يولون أهمية أيضا للأحوال التى يجوز فيها نقض الحكم القضائى .

هذه هى المباحث الأساسية فى علم القضاء ، التى تضمنتها مصنفات علم القضاء فى الفقه الإسلامى ، مع بعض الاختلاف فى ترتيب تناولها وعرضها . إلا أن المضمون وفحوى الموضوعات يكاد يكون واحداً .

وثمة نتائج وملاحظات يمكن استخلاصها من الاطلاع على هذه المصنفات نوجزها فيما يلى :-

(أ) انصراف اهتمام الفقهاء إلى القاضى ، باعتباره الركن الأساسى فى القضاء ، وذلك على خلاف الوضع فى النظم المعاصرة التى تعتد أساساً بالمحكمة باعتبارها هيئة نظامية ذات مقر ثابت واختصاص محدد وكيان مستقل له صفة الاستمرار ، بغض النظر عما يطرأ بالنسبة للقضاة العاملين بها . ويأتى تنظيم أوضاع القضاة ، وتحديد طرق إختيارهم ، وضماناتهم ، وحقوقهم وواجباتهم ، تاليا لتنظيم المحاكم .[1]

---

(١) لعل أدق تصوير للفارق بين المحكمة والقاضى هو ما جاء فى كتاب « أصول المرافعات » للأستاذ الدكتور / أحمد مسلم (رحمه الله) من أن « لفظ المحكمة ليس مرادفاً للفظ القاضى أو القضاة . اذ هو لفظ يفيد معنى جامعاً لاداة القضاء ، سواء أكانت قاضياً فرداً ، أم كانت هيئة مشكلة من عدد من القضاة ، ولمجلس القضاء ، الذى يفيد بها مكاناً محدداً لا مطلق . مكان يوجد فيه القاضى أو يجتمع فيه القضاة . كما أنها فى التعبير عن أداة القضاء ، تعطى مدلولاً مجرداً لهذه الأداة ، تنفصل به عن شخص القاضى أو أشخاص القضاة المكونين لها ، فلا يتأثر كيان المحكمة بتغيير الاشخاص » ص ٥٢ .

(ب) كـان من شـأن قلة المنازعـات بين الناس ، أن اقتصرت الحاجة إلى عدد محدود من القضاة ، فـالقـاضى واحد فى البلدة بل فى المصر كله ، وإليه يرجع الفصل فى كل المنازعات . وقد ترتب على ذلك ضعف الحاجة إلى قواعد تفصيلية لتوزيع الاختصاص بين القضاة . خلافا للوضع القائم فى الأنظمة المعاصرة ، حيث أدى تعدد المنازعات وتعقدها ، إلى تعدد المحاكم وتنوعها ، وضرورة وضع القـواعـد اللازمـة لتوزيع الولاية والاختصاص بينها [1] .

(جـ) تتميز إجراءات التقاضى فى الفقه الإسلامى بالبساطة ، والبعد عن الشكلية والمواعيد المحددة ، التى هى الطابع الغالب لإجراءات التقاضى فى الأنظمة المعاصرة . فالدعوى ترفع شفاهة إلى القاضى ، وإن دونت فبطريقة مختصرة ومبسطة . والقاضى ينظر الدعوى ويفصل فيها يوم رفعها ، وإلا فى أحوال معينة قد يضطر فيها القاضى إلى تأجيل نظر الدعوى لاحضار بينة غائبة ، أو لطلب حضور المدعى عليه الغائب . أو للتأمل واستشارة العلماء فيما قد يشكل على القاضى من مسائل ، أو محاولة اتمام الصلح بين الطرفين . وحتى فى تلك الفروض فآلاجال قريبة وحددة .

(د) قسم علماء المسلمين الدعاوى إلى نوعين : دعاوى التهمة ودعاوى غير التهمة . وهو يقابل تقسيم الأنظمة لها إلى الدعاوى جنائية ودعاوى مدنية أو مالية . إلا أن فقهاء المسلمين لم يخصوا دعاوى التهمة باجراءات متميزة تختلف عن الاجراءات المقررة فى الدعاوى المدنية ، وذلك فيما عدا بعض القواعد الخاصة بالبينات . وعلى العكس من ذلك نجد الاختلاف المطلق والتمييز الكامل فى الأنظمة المعاصرة بين إجراءات التقاضى المدنية والإجراءات المتعلقة بالمواد الجنائية .

(هـ) كثيراً ما تحوى مصنفات علم القضاء فى الفقه الإسلامى ، على مباحث الأحكام الخاصة بالعقود كالبيع ، الوكالة ، والإيجار ، الرهن ، العارية ، وأحكام الحدود والقصاص والديات . فلم يكن هناك فصل بين الأحكام الخاصة بالقضاء والتداعى ، والأحكام الموضوعية التى تنظم المعاملات المالية ، أو العقوبات . وذلك خلافا لما يجرى عليه العمل الآن ، من انفراد علم المرافعات واستقلاله بالقواعد التى تحكم القضاء والتداعى فحسب .

---

(٢) وقد اختلفت آراء الشراح ، حول ما إذا كان الفقة الاسلامى قد عرف فكرة المحكمة ، على النحو الجامع الذى سلف بيانه ، فذهب الدكتور /أحمد مسلم إلى أن فكرة المحكمة على هذا النحو ، يتلمسها الباحث تلمساً دون أن يصل إليها نصاً ، اذ قد يعثر على بعض عناصر المحكمة دون البعض الآخر . وقد حاول المستشار جمال المرصفاوى الرد على ذلك ، مقرراً أن هذا الكلام ينقصه شىء من التحقيق بحسبان فكرة تحديد مجلس القضاء فكرة معروفة فى الفقه الاسلامى ، وأن من حق ولى الأمر الزام القاضى الحكم فى مكان معين ، ويلتزم القاضى باحترام هذا الأمر ، فضلاً عن اجماع الفقه على اتخاذ القاضى للأعوان ، من الكتبة والخبراء والمترجمين والمحضرين ، ويخلص الكاتب من ذلك إلى أن عناصر المحكمة تكون قد تكاملت ، مما لا يستقيم معه القول بأن الفقه الاسلامى لم يعرفها .

والواقع أن هذا القول فيه تحميل للأمور أكثر مما تحتمل ، ذلك أن تحديد اختصاص القاضى بمكان معين ، انما كان يحدث أحياناً وليس كقاعدة عامة . كما أن استعانة القاضى بالاعوان ليس من شأنه تغيير أمر جوهرى وهو أن الفقه الاسلامى يركز اهتمامه على القاضى بحسبانه الأداة الاساسية لتحقيق العدالة وذلك على خلاف الحال فى الانظمة الوضعية ، التى تنظر إلى المحكمة باعتبارها المحور الأساسى فى بناء قواعد التنظيم القضائى ، سواء من حيث ترتيبها ، أو تشكيلها ، أو تحديد اختصاصها كما أن اجراءات التقاضى تدور اساساً حول المحكمة ، بحسبانها جهازاً دائماً مستقراً ، بغض النظر عن تغير وتبدل القضاة والأعوان العاملين فيها . بخلاف قواعد التداعى فى الفقة الاسلامى التى تستند إلى شخص القاضى وتعتد به بصفة اساسية .

« راجع رأى المستشار المرصفاوى فى بحث بعنوان نظام القضاء فى الاسلام منشور ضمن مجموعة البحوث المقدمة لمؤتمر الفقة الاسلامى الاول ص ٧٢ . الذى عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض سنة ١٣٩٦هـ » .

ويطابق رأى المستشار المرصفاوى رأى الدكتور / عبد الرحمن القاسم فى مؤلفه (النظام القضائى الاسلامى ص ٢٢٤) والدكتور محمد سلام مدكور المرجع السابق ص ٥٢ .

ثانياً : موضوعات علم المرافعات فى القانون الوضعي :

يدرك من يطلع على التشريعات والمؤلفات المعاصرة فى علم المرافعات ، بعض مظاهر الاختلاف فى الموضوعات التى تتناولها تلك التشريعات والمؤلفات ، عن تلك التى وردت فى مصنفات الفقه الإسلامى خاصة بعلم القضاء .

وفيما يلى بيان لهذه المظاهر مع محاولة الوقوف على العوامل التى أدت إليها .

(أ) لقد اقتضى ظهور فكرة المحكمة كهيئة ذات مقر ثابت ، واختصاص محدد ، تضم قاض أو عدداً من القضاة فى الغالب ، يعاونهم مجموعة من الكتبة والمحضرين ، مع تنوع تلك المحاكم وتعددها ، واختلاف درجاتها وتشكيلها ، اقتضى ذلك كله أن تحتل القواعد التى تبين أنواع المحاكم فى الدولة وتحدد درجاتها ، مكان الصداره فى أنظمة القضاء والمرافعات ، وفى المؤلفات التى تتناول مادة المرافعات . وتأتى بعد ذلك القواعد التى تحكم أوضاع رجال القضاء ، سواء بالنسبة لشروط التعيين فى الوظائف القضائية وأداة ذلك التعيين ، أو بالنسبة لواجبات رجال القضاء وحقوقهم وضماناتهم . وأخيراً القواعد التى تنظم أعوان القضاء من محامين وكتبة ومحضرين وخبراء . وقد اصطلح على تسمية مجموع هذه القواعد « قواعد التنظيم القضائى » .

(ب) استتبع تنوع المحاكم وتعددها ضرورة وضع الضوابط والمعايير التى تحدد لكل نوع من أنواع المحاكم نطاق ولايته ، ولكل محكمة حدود اختصاصها . وبذلك احتلت قواعد توزيع الولاية والاختصاص بين المحاكم مكاناً تالياً فى الأهمية لقواعد التنظيم القضائي [١] .

(جـ) أدى شيوع استعمال الأوراق فى التداعى أمام القضاء ، سواء لتدوين صحف وعرائض الدعاوى أو المذكرات التى يتبادلها الخصوم أثناء نظر الدعاوى ، أو الأحكام القضائية . أدى ذلك إلى أن تصبح الإجراءات كتابية مما وجد الاهتمام إلى وضع القواعد التى تبين كيفية تحرير أوراق التقاضى ، وتحدد البيانات التى يتعين أن تتضمنها تلك الأوراق . وإذ يتحتم إعلان من توجه ضده الورقة بمضمونها ، فقد تم وضع القواعد التى تحدد طرق هذا الاعلان ، وتكفل وصول الورقة إلى علم صاحب الشأن .

ومن ناحية أخرى ، ترتب على شيوع الكتابة ، وظهور فكرة التوثيق وكتاب العدل ، أن احتلت المستندات المكتوبة رسمية كانت أم عرفية مكاناً أساسياً بين أدلة الاثبات والبينات ووضعت القواعد التى تنظم أنواع الأدلة الخطية ومدى قوة كل نوع فى الاثبات والطرق المقررة لجرحها وذلك بعد أن كانت الشهادة هى الأداة الأساسية للاثبات [٢] .

(د) أدى التطور السريع للحياة الاقتصادية والاجتماعية ، إلى نشأة صور متعددة ومتنوعة ومعقدة من العلاقات المالية ، والأوضاع الاجتماعية ، غالباً ما تسفر عن منازعات تطرح على القضاء للفصل فيها . وبذلك لم تعد المنازعات القضائية على قلتها وبساطتها كما كانت فى السالف ، وإنما هى فى تزايد مستمر وتنوع وتعقد متصل . وقد اسهم ذلك فى إطالة

أمد الخصومة ، وصعوبة الفصل فيها فى أعقاب رفعها إلى القضاء ، أو حتى فى زمن معقول ، فمن المنازعات ماقد يستغرق الفصل فيها سنوات ، وخلال الفترة التى تستغرقها نظر المنازعة أمام

(١ ، ٢) أحكام الاثبات للدكتور رضا المرغني - من مطبوعات معهد الادارة العامة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ص ١٤٠ ومابعدها .

القضاء ، تتعرض الخصومة ذاتها ، أو المتقاضين فيها ، أو القاضى الذى ينظرها ، لعوارض تعرقل مسيرتها الطبيعية ، أو تنهيها نهاية مبتسرة دون الفصل فى موضوعها . وكان لابد من مواجهة هذه الاحتمالات ووضع القواعد التى تحكمها ، وبذلك لا يخلو تشريع أو مصنف فى المرافعات ، من باب كبير يتناول ما أصطلح على تسميته « عوارض الخصومة » يضم وقف الخصومة ، وانقطاعها ، وتركها ، وسقوطها ، وتقادمها .

(هـ) لم تعد النفوس والذمم على صفائها ونقائها كما كانت فى السابق ، حيث كان من اليسير على القاضى تكشف الحقيقة ، باقرار الخصم أو شهادة الشهود . وباتت تظهر صوراً مختلفة من الالتجاء إلى الحيل القانونية ، والمراوغة ، ومحاولة طمس الحقيقة ، وحل اللدد فى الخصومة ، محل السماحة والرضا . وإزاء ذلك كله ظهرت الحاجة إلى وضع القواعد التى تكفل ما يمكن أن نسمية « أمن الخصومة » وذلك بتحديد الإجراءات والمواعيد التى تحكم وتضبط سير الخصومة أمام القضاء منذ رفعها إلى أن يتم الفصل فيها ، بحيث يكون كل متقاض على بينة من الأوضاع والإجراءات التى يتعين عليه سلوكها ، وعلى علم مسبق بما يمكن أن يواجهه به خصمه من إجراءات وأوضاع مقابلة ومن ناحية أخرى اقتضى وضع حد نهائى للمنازعة ، لا يسوغ معه معاودة طرحها أمام القضاء ، - أن تكون للحكم القضائى حرمة خاصة اصطلح على تسميتها « حجية الأمر المقضى » لا يجوز معها تجريح الحكم القضائى إلا لأسباب وطرق وطبقا لقواعد وخلال مواعيد معينة بحيث إذا استنفدت تلك الأسباب والطرق . أو انقضت المواعيد ، صار الحكم باتاً لامجال لحرجة .

تلك القواعد فى مجموعها شكلت ما يسمى نظرية العمل الإجرائى ، ونظرية الأحكام وطرق الطعن فيها - وهى عصب علم المرافعات فى الوقت الحاضر .

(و) أدت ندرة الامتثال طواعية واختيارا للحكم القضائى ، وعدم مبادرة المحكوم عليه إلى تنفيذه تلقائيا - أدت إلى الاهتمام بوسائل تنفيذ الأحكام جبراً عن المحكوم عليه . وتركز الاهتمام بالأحكام التى تتضمن الالزام بمبالغ مالية . وتتمثل الطرق الأساسية لتنفيذها جبرا فى الحجز على أموال المحكوم عليه وبيعها ، واقتضاء المبلغ المقضى به من حصلية البيع . وتشكل قواعد التنفيذ الجبرى للأحكام جزءاً متمماً لقواعد المرافعات وإن كانت تستقل فى الدراسات النظرية بمؤلفات خاصة . إلا أن هذه الظاهرة ترجع لاعتبارات خاصة بمناهج الدراسة فى الجامعات فحسب [1].

هذا عن الملاحظات التى تتعلق بفحوى موضوعات علم المرافعات وما طرأ من خلاف بشأنها بين مصنفات الفقه الإسلامى ، وبين التشريعات والمؤلفات المعاصرة . نضيف إليها اعتبارا آخر يتصل بما طرأ على علم القانون من تصنيفات وتقسيمات معاصرة أدت إلى استقلال الدعوى الجنائية بقواعد بل بمحاكم خاصة ، وأصبحت تنظم التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم الصادر بشأنها قواعد متميزة ، تسمى الإجراءات الجنائية فى كثير من الدول . وانفردت قواعد المرافعات بالتداعى بشأن العلاقات المالية ومسائل الأحوال الشخصية .

ومن ناحية أخرى استقلت القواعد الموضوعية التى تنظم العلاقات بين الأفراد ، عن القواعد الإجرائية المنظمة للتقاضى بشأن تلك العلاقات ، وبذلك اقتصرت قوانين المرافعات والمصنفات الفقهية فيه ، على القواعد الخاصة بالقضاء والتقاضى ، ولم تعد تختلط بالقواعد الموضوعية فى المعاملات المدنية ، التى استلقت بدورها بمدويات ودراسات خاصة بها .

ويمكننا القول أن موضوعات المرافعات طبقاً لما تتناولة التشريعات المعاصرة وما تتضمنه مؤلفات كتاب المرافعات ، أصبحت تتمثل فيما يلى :-

(١) تدرس مادة التنفيذ الجبرى فى معظم كليات الحقوق كمادة مستقلة لطلبة السنة النهائية ، بينما تدرس جميع موضوعات علم المرافعات الأخرى لطلبة السنة قبل النهائية .

(أ) التنظيم القضائي :

ويشمل مجموعة القواعد والأحكام التي تحدد جهات القضاء في الدولة ، وتبين أنواع ودرجات المحاكم التي تتكون منها تلك الجهات ، وكيفية تشكيلها ، وأوضاع القائمين على العمل فيها من قضاة ومعاونين لهم .

(ب) قواعد الاختصاص :

وهي تضم مجموعة القواعد التي تحدد لكل جهة من جهات القضاء في الدولة حدود ولايتها كما تبين لمحاكم كل جهة نطاق اختصاصها ، وأنواع المنازعات التي لها حق نظرها [1] .

(جـ) إجراءات التقاضي ونظرية الأحكام :

وهي تتضمن القواعد المنظمة لطرح المنازعة أمام القضاء ومسيرتها أمامه إلى أن يتم الفصل فيها بحكم يحسمها أو تنقضي الخصومة فيها انقضاءً ميسراً ، ويلحق بها دراسة الأحكام القضائية وطرق الطعن منها .

(د) التنفيذ الجبري :

ويتضمن القواعد التي تنظم وسائل تنفيذ الأحكام جبراً على المحكوم عليه إذا لم يقم بتنفيذها طواعية واختياراً .

وقد اتجه بعض الكتاب المعاصرين إلى القول بأن اصطلاح « المرافعات » لم يعد صالحا للدلالة على مضمون هذه المادة ، إذ هو لا يعبر عن أحد موضوعاتها ، هو إجراءات التقاضي ، ولا يتسع ليشمل ما عداه من موضوعات ، لاتقل عنه أهمية ، كالتنظيم القضائي والاختصاص ، مما يقتضي البحث عن اصطلاح أكثر شمولا وأصدق دلالة . وقد ذهب البعض إلى تسمية المادة « القانون القضائي » واقتراح البعض الأخر تسميتها « القانون القضائي الخاص » كما أسماها فريق ثالث « قانون القضاء المدني » . وظهرت مؤلفات في هذة المادة تحمل هذه الأسماء [2] .

ومما هو جدير بالملاحظة أن جميع المسميات المقترحة للمادة مشتقة من مسماها عند فقهاء الشريعة الاسلامية الذين أطلقوا عليها أسم « علم القضاء » وهي حقا تسمية جامعة مانعة موجزة ومعبرة .

على أننا لانرى بأسا الجمع بين الاصطلاحين ، اصطلاح « علم القضاء » تمسكاً به واعتزاز بأصالته وسلامته ، واصطلاح « علم المرافعات » تقديراً لشيوع استعماله لدى معظم الكتاب منذ فترة طويلة من جهة وصدور القوانين معنونة بـه أو مشيرة إليه من جهة أخرى .

ويلاحظ بالنسبة للتشريعات المعاصرة التي تتناول موضوعات علم القضاء أن الأحكام العامة المتعلقة بتكوين جهاز القضاء ، والتي تضع الضمانات الأساسية له ، ترد غالباً في النظام الأساسي للدولة أو الدستور ، تحت عنوان « السلطة القضائية » ثم يفرد للأحكام التفصيلية التي تحدد جهات القضاء في الدولة ، وتشكيل محاكمها ، وبيان أنواعها ، وأوضاع رجال القضاء ومعاونيهم ، يفرد لها قانون خاص يسمى نظام القضاء أو نظام السلطة القضائية . كما يفرد للأحكام التفصيلية لتوزيع الاختصاص بين المحاكم ، وإجراءات التقاضي أمامها ، والأحكام التي تصدرها ، وطرق الطعن فيها ، ووسائل تنفيذها جبراً على المحكوم عليه يفرد لذلك قانون أخر يحمل غالباً أسم قانون المرافعات أو الإجراءات أو المحاكمات المدنية .

(١) درجت العادة على أن ترد القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين المحاكم ، ضمن الأنظمة الخاصة بترتيب المحاكم ، أو السلطة القضائية ، أما القواعد التفصيلية لتوزيع الاختصاص ، فترد بين نصوص نظم المرافعات .

(٢) من هؤلاء الأستاذ الدكتور / أحمد مسلم (رحمه الله) الذي ظهر له عام ١٩٦٩م موجز في قانون المرافعات اللبناني بعنوان « قانون القضاء المدني » والاستاذ الدكتور / فتحي والي الذي دافع عن هذه التسمية وجعلها عنواناً لمؤلفه « قانون القضاء المدني » والدكتور / ابراهيم نجيب سعد الذي جعل عنوان مؤلفه في المادة « القانون القضائي الخاص » وقد سبق للكاتبين الفرنسيين سوليس وبيرو أن أطلقا التسمية الاخيرة على مؤلفهما الشهير الذي ظهر الجزء الأول منه في باريس سنة ١٩٦١م

الإتفاقية الدولية

لمناهضة التعذيب

للسيد الاستاذ
عـــادل أميـــن
المحامى

بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة .

وقد أشارت هذه الإتفاقية فى ديباجتها إلى المادة الخامسة من الاعلان العالمى لحقوق الأنسان والمادة السابعة من المعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكلتاهما تنص على عدم جواز تعرض أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة .

كما أشارت أيضا إلى الاعلان الذى اعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ والخاص بحماية الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة .

وقد عرفت المادة الأولى من هذه الإتفاقية التعذيب بأنه « أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو عقليا ، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه فى أنه ارتكبة هو أو شخص ثالث ، أو تخويفه أو ارغامه هو أو أى شخص ثالث » .

ولم يقتصر هذا التعريف على الأشخاص المرتكبين التعذيب بأنفسهم بل شمل أيضا من يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه إذا كان موظفا رسميا أو يتصرف بصفة رسمية .

ونصت المادة الثانية من هذه الإتفاقية على أنه « لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بحرب أو عدم الاستقرار السياسى الداخلى أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى - كمبرر للتعذيب » .

كما أضافت هذه المادة على أنه لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من موظفين أعلى مرتبة أو سلطة عامة كمبرر للتعذيب .

كما نصت المادة العاشرة من هذه الاتفاقية على وجوب أن تضمن كل دولة ادراج التعليم والاعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل فى برامج تدريب الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين ، سواء أكانوا من المدنيين أو العسكريين ، والعاملين فى ميدان الطب ، والموظفين العموميين أو غيرهم ممن تكون لهم علاقة باحتجاز أى فرد معرض لأى شكل من أشكال الاحتجاز أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته .

كما نصت هذه المادة على وجوب أن تضمن كل دولة طرف فى هذه الاتفاقية إدراج هذا الحظر فى القوانين والتعليمات التى يتم اصدراها فيما يختص بواجبات ووظائف مثل هؤلاء الأشخاص .

كما نصت المادة الحادية عشر من هذه الإتفاقية على قيام الدول الأطراف فيها بمراجعة قواعد الاستجواب وتعليماته وأساليبه وممارساته وكذلك الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأى شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن فى أى أقليم يخضع لولايتها القضائية وذلك بقصد منع حدوث أى حالة من حالات التعذيب .

كما نصت المادة الثانية عشرة من الإتفاقية على وجوب أن تضمن كل دولة طرف فيها قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الأعتقاد بإن عملاً من أعمال التعذيب قد أرتكب فى أى من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية .

كما نصت المادة الثالثة عشر على أن تضمن كل دولة طرف فى الإتفاقية لأى فرد يدعى انه قد تعرض

للتعذيب فى أى أقليم يخضع لولايتها القضائية ، الحق فى أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفى أن تنظر هذه السلطات فى حالته بنزاهة وعلى وجه السرعة ، وينبغى إتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواهم أو لأى أدلة تقدم .

كما نصت المادة الرابعة عشر على وجوب أن تضمن كل دولة طرف فى الإتفاقية النص فى نظامها القانونى على إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ فى تعويض عادل مناسب بما فى ذلك وسائل إعادة تأهليه على أكمل وجه ممكن ، وفى حالة وفاة المتعدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب ، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق فى التعويض .

وقد نصت المادة الخامسة عشر منها على أن تضمن كل دولة طرف فى الإتفاقية عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الادلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل فى إية إجراءات ، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال .

ونصت المادة السادسة عشر من هذه الإتفاقية على تعهد كل دولة طرف فيها بان تمنع فى أى أقليم خاضع لولايتها القضائية حدوث أى أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة التى لاتصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى من الإتفاقية ، وذلك عندما يرتكب هذه الأعمال موظف عمومى أو أى شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو يحرض على ارتكابها أو عندما تتم بموافقته أو بسكوته عليها . وأضافت المادة - وتنطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة فى المواد العاشرة والحادية عشر والثانية عشر والثالثة عشر وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة .

هذه هى المبادئ والأهداف الأساسية التى تضمنتها إتفاقية مناهضة التعذيب والتى وردت بالجزء الأول منها والتى يمكن أن نعتبرها من الأمور الموضوعية أما الأمور الإجرائية فقد وردت فى الجزء الثانى من هذه الإتفاقية .

فنصت المادة السابعة عشر من الإتفاقية على إنشاء لجنة لمناهضة التعذيب من عشرة خبراء على مستوى أخلاقى عال ومشهود لهم بالكفاءة فى ميدان حقوق الانسان ، يعملون فى اللجنة بصفتهم الشخصية ، وتقوم الدول الأفراد بانتخابهم مع مراعاة التوزيع الجغرافى العادل وفائدة اشتراك بعض الأشخاص من ذوى الخبرة القانونية وينتخب أعضاء اللجنة بطريق الاقتراع السرى من قائمة باشخاص ترشحهم الدول الأطراف فى الإتفاقية ، وينتخب أعضاء اللجنة لفترة مدتها أربع سنوات ويجوز اعادة انتخابهم فى حالة ترشيحهم مرة أخرى ، غير أن مدة عضوية خمسة من الأعضاء الذين يتم انتخابهم فى المرة الأولى تنتهى بعد سنتين ، ويقوم رئيس الاجتماع بعد الانتخاب الأول مباشرة باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء الخمسة بطريق القرعة .

كما نصت المادة التاسعة عشر على وجوب تقديم الدول الأطراف فى الإتفاقية إلى هذه اللجنة عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة تقارير عن التدابير التى اتخذتها تنفيذاً لتعهداتها بمقتضى هذه الإتفاقية وذلك فى غضون سنة واحدة بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية .

كما تقدم الدول الأطراف فى الإتفاقية بعد ذلك تقارير تكميلية مرة كل أربع سنوات عن أية تدابير جديدة تم اتخاذها وغير ذلك من التقارير التى قد تطلبها اللجنة . وتنظر اللجنة فى كل تقرير ، ولها أن تبدى كافة التعليقات العامة التى قد تراها مناسبة وأن

ترسلها إلى الدولة الطرف المعنية ، وللدولة الطرف فى الإتفاقية أن ترد على اللجنة بما ترتئيه من ملاحظات .

هذا وقد نصت المادة (٢٠) من الإتفاقية على أنه إذا تلقت اللجنة معلومات موثوق بها يبدو لها أنها تتضمن دلائل لها أساس قوى تشير إلى أن تعذيبا يمارس على نحو منظم فى أراضى دولة طرف فى الإتفاقية ، فإن اللجنة تدعو الدولة الطرف المعنية إلى التعاون فى دراسة هذه المعلومات وتحقيقاً لهذه الغاية إلى تقديم ملاحظات بصدد تلك المعلومات .

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن للجنة أن تعين عضواً أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سرى وتقديم تقرير بهذا الشأن إذا قررت أن هناك ما يبرر ذلك .

وقررت الفقرة الثالثة أنه فى حالة إجراء تحقيق بمقتضى الفقرة الثانية فإن اللجنة تلتمس تعاون الدولة الطرف المعنية وقد يشمل التحقيق القيام بزيارة أراضى الدولة المعنية بالإتفاق معها .

وقررت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه بعد فحص النتائج التى يتوصل إليها تحال هذه النتائج مع أى تعليقات أو اقتراحات ملائمة إلى الدولة الطرف المعنية .

واشترطت الفقرة الخامسة والأخيرة أن تكون جميع إجراءات اللجنة فى هذا الخصوص سرية ، ويجوز بعد إجراء مشاورات مع الدولة الطرف المعنية ادراج بيان موجز بنتائج الإجراءات فى تقريرها السنوى الذى يقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة .

على أن المادة (٢١) من الإتفاقية قد اشترطت لاختصاص اللجنة بتلقى البلاغات أن تعلن الدولة الطرف فى هذه الإتفاقية فى أى وقت أنها تعترف باختصاص اللجنة بذلك .

كما نصت المادة (٢٢) من الإتفاقية على أنه يجوز لأية دولة طرف فيها أن تعلن فى أى وقت انها تعترف بمقتضى هذه المادة باختصاص اللجنة فى تسلم ودراسة بلاغات واردة من أفراد أو نيابة عن افراد يخضعون لولايتها ويدعون أنهم ضحايا لإنتهاك أحكام الإتفاقية من جهة دولة طرف فيها .

وقد اقترح الأمين العام لهيئة الامم المتحدة فيما يتعلق بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف فى الإتفاقية بموجب المادة (١٩) أن تكون التقارير الأولية المطلوب تقديمها مؤلفة من جزئين على النحو التالى :

الجزء الأول :

معلومات عامة :

ينبغى لهذا الجزء أن يتضمن ما يلى :

(أ) وصفا مختصراً للإطار القانونى العام الذى فى حدوده تشهد الدولة صاحبة التقرير حظر والغاء التعذيب حسبما عرف فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الإتفاقية ، فلا عن ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة .

(ب) إشارة إلى ما إذا كانت الدولة صاحبة التقرير طرفا فى إتفاق دولى أو لديها تشريعات وطنية تتضمن أو يمكن أن تتضمن أحكاماً اعم انطباقاً من الأحكام التى تنص عليها الإتفاقية .

(جـ) اشارة إلى ما إذا كان يمكن تطبيق أحكام الإتفاقية أمام المحاكم وغيرها من الهيئات القضائية أو السلطات الادارية وما إذا كان يمكن لتلك الهيئات تطبيق تلك الأحكام تطبيقا مباشراً أو ما إذا كان ينبغى تحويلها إلى القوانين أو أنظمة إدارية داخلية لكى تطبقها السلطات المعنية .

(د) إشارة إلى السلطات المختصة ، القضائية منها أو الإدارية أو غيرها ، صاحبة الولاية القضائية فى المسائل التى تعالجها الإتفاقية .

(هـ) الوسائل المتاحة التى يمكن يلجأ إليها من يدعى انه ضحية تعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة بقصد إنصافه وتعويضه .

(و) وصفاً مختصراً للوضع الحقيقى فيما يتعلق بالتنفيذ العملى للإتفاقية فى الدولة صاحبة التقرير ، وإشارة إلى أيه عوامل ومصاعب تؤثرعلى مدى الوفاء بالتزامات الدولة صاحبة التقرير بموجب الاتفاقية .

الجزء الثانى:

معلومات تتعلق بكل مادة من المواد الواردة فى الجزء الأول من الإتفاقية :

ينبغى لهذا الجزء أن يتضمن معلومات محددة تتعلق بتنفيذ الدولة صاحبة التقرير للمواد من ٣ إلى ١٦ من الإتفاقية ، حسب تسلسل تلك المواد ووفقاً لأحكام كل منها ، وينبغى أن يتضمن هذا الجزء فيما يتعلق بأحكام كل مادة ، بياناً بما يلى .

(أ) التدابير التشريعية أو القضائية أو الإدارية أو غيرها من التدابير المطبقة التى تنفذ تلك الأحكام

(ب) أيه عوامل أو مصاعب تؤثر على التنفيذ العملى لتلك الأحكام .

(جـ) أيه معلومات عن حالات وأوضاع محددة تم فيها إعمال تدابير تهدف إلى تنفيذ هذه الأحكام .

وعندما عقدت لجنة مناهضة التعذيب دورتها الرابعة كان معروضاً عليها المقترحات المقدمة من الأمين العام فى هذا الخصوص ، وفى الجلسة ٤٩ المعقودة فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٩٠ ، وافقت اللجنة على مشروع المبادئ التوجيهية الموحدة من أجل الجزء الأول من تقارير الدول الأطراف ، وقد ورد النص على النحو التالى :

الأرض والشعب:

ينبغى أن يتضمن هذا الجزء معلومات عن الخصائص العرقية والديموغرافية الأساسية للبلد وسكانه ، كما ينبغى أن يتضمن مؤشرات اجتماعية - اقتصاديه وثقافية مثل دخل الفرد والناتج القومى الاجمالى ومعدل التضخم والديون الخارجية ومعدل البطالة ونسبة المتعلمين والديانة .

وينبغى أن يتضمن أيضاً معلومات عن السكان حسب لغاتهم الأصلية ، والعمر المتوقع ومعدل وفيات الرضع .

الهيكل السياسى العام:

ينبغى أن يصف هذا الجزء باقتضاب التاريخ والإطار السياسيين ونوع الحكومة وتوزيع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية .

الاطار القانونى العام الذى تصان ضمنه حقوق الانسان:

ينبغى أن يتضمن هذا الجزء معلومات عن الأمور التالية :

(أ) ماهى السلطات القضائية أو الادراية أو غيرها من رالسلطات المختصة التى لها ولاية قضائية تؤثر على حقوق الانسان .

(ب) ما هى وسائل الانتصاف المتاحة للفرد الذى يزعم حدوث انتهاك لأى من حقوقه ، وما هى نظم التعويض وإعادة التأهيل المتاحة للضحايا .

(جـ) ما إذا كانت أية حقوق من الحقوق المشار إليها فى مختلف إتفاقيات حقوق الأنسان مصانة سواء ، فى الدستور أو بواسطة اعلان حقوق مستقل ، وإذا كان الحال كذلك ما هى الأحكام المنصوص عليها فى الدستور أو فى إعلان حقوق الانسان فيما يتعلق بالانتقاص من الحقوق وفى ظل أية ظروف .

(د) ما إذا كان يمكن الاحتجاج بالأحكام الواردة في مختلف اتفاقيات حقوق الانسان أمام المحاكم أو الهيئات الأخرى أو السلطات الادارية أو إعمالها مباشرة من قبلها ، أو ما اذا كان يتحتم تحويل تلك الأحكام إلى قوانين داخلية أو لوائح ادارية حتى مكن للسلطات المعنية القيام بتنفيذها .

المعلومات والإعلام:

ينبغي أن يذكر في هذا الجزء ما إذا كانت قد بذلت أيه جهود خاصة لتعزيز الوعي لدى الجمهور والسلطات المختصة بالحقوق الواردة في مختلف إتفاقيات حقوق الإنسان ، وينبغي أن تتضمن المواضيع المطروقة طريقة نشر نصوص صكوك حقوق الانسان على اختلافها ومداه ، وما إذا كانت هذه النصوص قد ترجمت اللى اللغة أو اللغات المحلية ، وما هي الجهات الحكومية المسؤولة عن اعداد التقارير وما إذا كانت هذه الجهات تتلقى عادة معلومات أو مدخلات أخرى من مصادر خارجية ، وما إذا كان مضمون التقارير موضوعاً للنقاش لدى الجماهير .

كما نصت المادة (٦٦) من النظام الداخلي للجنة مناهضة التعذيب على أن تقوم اللجنة عن طريق الأمين العام بإخطار الدول الأطراف في أقرب وقت ممكن ، بموعد إفتتاح الدورة التي ستدرس فيها تقرير كل منها وبمدة انعقاد تلك الدورة ومكانها . ويدعى ممثلو الدول الأطراف لحضور جلسات اللجنة لدى دراسة تقارير دولهم ، وللجنة أيضا أن تعلم أيه دولة من الدول الأطراف تقرر اللجنة ان تلتمس منها مزيداً من المعلومات بأنه يجوز لهذه الدولة أن تأذن لممثلها بحضور جلسة محددة ، وينبغي لهذا الممثل أن يكون قادراً على الإجابة على ما قد تطرحة اللجنة عليه من أسئلة وعلى تقديم بيانات بشأن التقارير التي قدمتها دولته ، ويجوز له أيضاً أن يقدم معلومات إضافية من دولته .

ونصت المادة (٦٧) من ذات النظام الداخلي على أن تقوم اللجنة عند نظرها في تقرير مقدم من احدى الدول الأطراف في الإتفاقية بموجب المادة (١٩) منها بالتأكد أولا من أن التقرير يتضمن جميع المعلومات اللازمة ، وإذا رأت اللجنة أن هذا التقرير لايتضمن معلومات كافية ، فلها أن تطلب إلى تلك الدولة أن تقدم تقريراً إضافياً مع تبيان التاريخ الذي ينبغي تقديم التقرير المذكور في حدوده .

كما نصت المادة (٦٨) من النظام الداخلي المذكور على أنه يجوز للجنة مناهضة التعذيب بعد نظر كل تقرير وفقاً للمادة (١٩) من الإتفاقية أن تبدي ما تراه مناسباً من تعليقات عامة على التقرير وأن تحيل هذه التعيلقات عن طريق الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة إلى الدولة الطرف المعينة التي يجوز لها على سبيل الرد أن تقدم إلى اللجنة أيه تعليقات تراها مناسبة ، وعلى وجه التحديد فإن للجنة أن تبين في تعليقاتها العامة ما إذا كان يبدو ، استناداً إلى دراستها للتقارير والمعومات المقدمة من الدولة الطرف ، انه لم يجر الوفاء ببعض الإلتزامات المقررة على تلك الدولة بموجب الإتفاقية ، وللجنة أن تبين - عند الضرورة - المهلة التي تتلقى في غضونها ما تبعث به الدول الأطراف من ملاحظات .

هذا وقد انضمت مصر إلى الإتفاقية المناهضة للتعذيب بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٦ الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٨٦ والذى جاء فيه بعدالاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور ووافق على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٨٤/١٢/١٠ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق . (المنشور بالعدد الأول من الجريدة الرسمية الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٨٨) .

كما أصدر نائب رئيس الوزراء ووزير الخارجية قراره الذى جاء به أنه بعد الاطلاع على قرار السيد / رئيس الجمهورية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٦ بشأن الموافقة على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة والتى أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة فى ١٩٨٤/١٢/١٠ وعلى تصديق السيد / رئيس الجمهورية فى ١٩٨٦/٥/٢٤ تنشر فى الجريدة الرسمية اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة والتى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٨٤/١٢/١٠ ويعمل بها اعتباراً من ٨٦/٧/٢٥ (المنشور بالعدد الأول من الجريدة الرسمية الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٨٨) .

وطبقاً لوثائق هيئة الأمم المتحدة (الجمعية العامة ، الدورة الثالثة والأربعون الملحق رقم ٤٦) فقد اعتبر تاريخ بدء نفاذ الإتفاقية بالنسبة لمصر هو ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٧ وتاريخ وجوب ورود التقرير الأولى الخاص بها هو ٢٥ يونية سنة ١٩٨٨ .

وقد قامت الحكومة المصرية بتقديم هذا التقرير الأولى بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٨٨ - ونورد فيما يلى النص الكامل لهذا التقرير .

مقدمــة :

١ - فى عام ١٩٨٥ وافقت هيئة الأمم المتحدة على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة ، وقد سارعت مصر إلى الانضمام إليها وصدق عليها بالتالى بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٨٦ ، وبمقتضى هذا التصديق فقد أصبحت الاتفاقية جزءاً من القانون المحلى لجمهورية مصر العربية تطبيقاً لأحكام المادة (١٥١) من الدستور .

٢ - تنص المادة التاسعة عشر من الإتفاقية على أن تقدم الدول الأطراف إلى لجنة مناهضة التعذيب تقارير عن التدابير التى اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بمقتضى هذه الاتفاقية وذلك فى غضون سنة واحدة بعد بدء نفاذ هذه الإتفاقية . ووفقاً لهذه الإلتزامات التى فرضتها هذه المادة فاننا نقدم التقرير التالى الخاص بالتدابير التى اتخذتها مصر لتنفيذ الاتفاقية فى ضوء النموذج الذى اقتراحه السكرتير العام للأمم المتحدة .

٣- *التدابير :*

فى هذا الخصوص يجب أن نوضح بادىء ذى بدء أن الدستور الدائم لمصر الذى صدر فى عام ١٩٧١ قد خص حقوق الانسان باهتمام زائد .

فقد جاء بديباجة هذا الدستور « إن كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته » .

وقد نص الدستور على العديد من الحقوق والحريات العامة ، ومثال ذلك المادة (٤٠) منه التى تنص على أن :

« المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

كما نصت المادة (٤١) من هذا الدستور على أن :

« الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقاً لأحكام القانون » .

« ويحدد القانون مدة الحبس الأحتياطى » .

وطبقاً للشروط الواردة فى المادة (٤٢) من الدستور :

« كل موطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولايجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون » .

« وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه » .

٤- كما أن النصوص الواردة بالباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات المصرى تعتبر أى شكل من أشكال الاكراه أو سوء المعاملة للأفراد والتى يرتكبها أى موظف أو مستخدم عمومى جريمة يعاقب عليها .

٥- والتعذيب من أخطر الجرائم التى نصت عليها المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصرى ، والتى تنص على أن :

« كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر » .

« وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً » .

٦ - وأن ايراد هذا النص فى الباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات المصرى المعنون « الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس » . رغم أن الجريمة تتضمن فعلا مجرماً ، يشير بوضوح إلى أن المشرع المصرى يريد أن يؤكد الطبيعة الإجرامية لهذه الجريمة والتى تمثل تهديداً للصالح العام . وتنص المادة (١٢٧) من قانون العقوبات المصرى على أن :

« يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه » .

٧- وتنص المادة (١٢٩) من قانون العقوبات المصرى على أن :

كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه مصرى .

٨- ووفقاً للدستور والتشريع المصرى ، فيحق لكل من تعرض للتعذيب وأى شكل من أشكال استعمال القسوة أو المعاملة اللا انسانية ، التقدم بشكوى إلى النيابة العامة بصفتها الجهاز الممثل للمجتمع الذى أوكل إليه تحقيق وتوجيه الاتهام بالنسبة لكافة الجرائم ، وتقوم النيابة العامة بالنظر فى هذه الشكوى المقدمة إليها واتخاذ الاجراء المناسب فى ضوء ما اسفرت عنه التحقيقات ومدى صحة ما ورد فى هذه وتوجيه الاتهام إلى الشخص المشكو ضده . وبالإضافة إلى سلطات النيابة العامة لحماية الصالح العام وأمن المجتمع كصاحبة سلطة اتهام الأشخاص الذين يقومون بمخالفة القانون ، فقد أوكل إليها أيضاً مسئولية الإشراف على كافة أنواع السجون للتأكد من أن العقوبات المحكوم بها تنفذ فى هذه السجون بالأسلوب القانونى والشرعى دون قسوة أو شدة ، ولها كذلك التحقيق فى كافة الشكاوى الخاصة بالتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية فى داخل السجون واتخاذ الاجراء الاجراء المناسب فى هذا الخصوص بالنسبة لأسلوب المعاملة داخل السجون .

٩- وكضمان أساسي للحماية القانونية لضحايا التعذيب فقد نصت المادة (٥٧) من الدستور المصرى على أن :

« كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » .

١٠- وطبقا لما تقدم فقد قامت النيابة العامة بممارسة نشاطها واداء مهمتها فى كافة الشكاوى التى قدمت إليها والمتعلقة بالتعذيب والتى قدمها العديد من الأشخاص . وخلال السنوات الخمس الماضية فقد تلقت النيابة العامة (٤٥٠) شكوى . وفى ضوء التحقيقات التى قامت بها النيابة العامة بخصوص هذه الشكاوى فقد اتخذت إجراءات الاتهام الجنائى ضد هؤلاء الذين مارسوا التعذيب ضد مقدمى هذه البلاغات .

وهذا يؤكد التزام مصر طبقاً لنظامها القانونى لتحريم وتجريم كافة أنواع وأشكال التعذيب والمعاملة غير الإنسانية ، حتى قبل انضمامها إلى الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة ، وذلك وفقاً لما جاء بنصوص الدستور المصرى والقوانين المعمول بها فى مصر .

هذا وقد اكتسبت الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية ، الأمر الذى يجعلها ملزمة لكافة السلطات القائمة بالدولة ، وذلك طبقا لنص المادة (١٥١) من الدستور .

بعض التعليقات :

وفى هذا الخصوص فتجدر الإشارة أن سيادة القانون واستقلال السلطة القضائية تمثلان ضمانات رئيسية لحماية حقوق الانسان . فقد نصت المادة (٦٥) من الدستور المصرى على أن تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والواجبات ، كما أن المادة (٦٨) من هذا الدستور تقرر حق التقاضى وكفالته للناس كافة .

ولعل الأحكام التى صدرت من المحاكم المصرية تظهر بوضوح أن السلطة القضائية لم تقصر فى تناولها الدعاوى الخاصة بالتعذيب وتحقيقها ، الأمر الذى يقرره ويؤكد ضمانته نظام الديمقراطية السياسية فى مصر .

خاتمـــه

ونود فى النهاية أن نشير إلى أن هذا التقرير قد تضمن المعلومات الأساسية فى هذا الخصوص ، وأى معلومات إضافية يلزم ايضاحها بخصوص هذا الأمر سوف تتضمنه التقارير التى سوف تقدمها الحكومة المصرية مستقبلاً .

وقد نظرت لجنة مناهضة التعذيب تقرير مصر الأولى فى يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٩ فى جلستيها رقمى ١٤ ، ١٥ .

وقد عرض التقرير ممثل الحكومة المصرية الذى أوضح أن دولته قد صدقت على إتفاقية التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للا انسانية أو المهينة دون أن تبدى أية تحفظات ، مما يدل على عزم مصر على تطبيق جميع أحكام الإتفاقية ، وقال أنه بهذه الروح تم اعداد التقرير الأولى لمصر ، وهو تقرير لا يعطى سوى صورة عامة عن تطبيق كل مادة من الإتفاقية دون الإدلاء بمعلومات تفصيلية .

وبين ممثل مصر انه نظراً لان الاتفاقية اصبحت جزءاً من القانون الداخلى لمصر فإن تعريف التعذيب الذى ورد فى المادة الأولى من الاتفاقية هو لذلك جزء متكامل من قانون العقوبات المصرى .

وفيما يتعلق بالمادة الثالثة من الاتفاقية فقد بين ممثل مصر أن الاتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين التى عقدتها مصر مع الدول الأخرى تنص على إجراءات قضائية معينة ، فبموجب القانون المصرى لا يجبر المقيم الأصلى على العودة لأى بلد ، بما فى ذلك بلده ، وأوضح أنه لم تحدث أى حالة تم فيها تسليم شخص إلى بلد يحتمل أن يتعرض فيه للتعذيب .

ولاحظت اللجنة أنه على الرغم من أن مصر قد صدقت دون تأخير ولم تبد أى تحفظات بشأن المادة (٢٠) من الاتفاقية ، فإن مصر مع ذلك لم تصدر بعد الإعلانات المنصوص عليها فى المادتين (٢١)، (٢٢) من الإتفاقية ، وزيادة على ذلك لاحظ أعضاء اللجنة أن التقرير لم يتبع المبادئ التوجيهية العامة التى اعتمدتها اللجنة لإعداد التقارير من جانب الدول الأطراف فى الاتفاقية ، وبصورة خاصة لم يتضمن معلومات عن تطبيق كل مادة من مواد الاتفاقية .

ولوحظ أن تعريف التعذيب الوارد فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى ، أشد تقييداً من تعريف التعذيب الوارد فى المادة الأولى من الإتفاقية ، وفى ذلك الصدد وجه سؤال إلى مندوب الحكومة المصرية عما إذا كان ذلك التعريف الوارد فى قانون العقوبات المصرى قد جرى تعديله نظراً لأن الإتفاقية أصبحت الان جزءا متكاملاً من التشريع المصرى .

كما سئل عما إذا كان بالإمكان التذرع بأحكام الإتفاقية مباشرة أمام المحاكم المصرية .

وأثنت اللجنة على الدولة مقدمة التقرير لأنها ذكرت فى تقريرها أرقاما تتعلق بالشكاوى الخاصة بالتعذيب والتى تلقاها مكتب النائب العام فى السنوات الخمس الماضية ، واعربت اللجنة عن رغبتها فى معرفة مصير هذه الشكاوى التى يبلغ عددها ٤٥٠ شكوى ، وما أسفر عنه التحقيق الذى تم فيها وعدد مرتكبى الجرائم الذين وجدوا مذنبين ، وما هى العقوبات التى فرضت عليهم .

وطلبت اللجنة مزيدا من المعلومات عن النظام القضائى المصرى وبصورة خاصة عن الجهة التى تملك سلطة احتجاز شخص ما ، وأطول مدة لاحتجاز شخص ما قبل أن يمثل أمام المحكمة ، وكذلك إذا كان المحتجز يستطيع أن يتصل بأسرته وان يحصل على دفاع قانونى .

وأبدى أعضاء اللجنة رغبتهم فى أن يعرفوا ما هى مختلف حالات التلبس فى الجريمة المعترف بها بموجب القانون المصرى وما إذا كان مبدأ أوامر الضبط والإحضار مطبقاً فى إطار النظام القانونى المصرى ، ورغب أعضاء اللجنة فى معرفة آثار حالة الطوارئ على أحكام الإتفاقية .

وطلبت اللجنة أيضا معلومات عما إذا كان الدليل الذى يتم الحصول عليه بالتعذيب مستبعد تماما كما وجه سؤال إلى ممثل الحكومة المصرية عما إذا كان قانون العقوبات المصرى يعترف بالولاية خارج نطاق التشريع الوطنى فى الحالات التى تنطوى على جرائم تعذيب وعما إذا كان تسليم المجرمين مسموحاً به بموجب القانون المصرى حتى إذا كان المجرم المزعوم سيتعرض لخطر التعذيب إذا تمت اعادته .

وطلب أعضاء اللجنة مزيداً من المعلومات عن طبيعة ووسائل التعويض المنصف لضحايا التعذيب ، وعما إذا كان التعويض يقتصر على التعويض النقدى أو انه يوفر أيضاً مساعدة إجتماعية وطبية لضحايا التعذيب من أجل إعادة تأهيليهم ، وعما إذا كانت توجد فى مصر مراكز طبية لإعادة التأهيل خاصة بضحايا التعذيب .

ورغبت اللجنة فى معرفة الكيفية التى ينظم بها تعليم الموظفين العموميين المذكور فى الفقرة الأولى من

المادة العاشرة من الاتفاقية وما إذا كان يتم توفير المعلومات المتعلقة بحظر التعذيب للجمهور العام ، وما إذا كانت الحكومة المصرية قد واجهت مشاكل فى تنفيذها للاتفاقية .

وفيما يتعلق بالمادة الحادية عشر من الاتفاقية ، فقد طلبت اللجنة مزيدا من المعلومات عن آلية تفتيش السجون ، كما أرادات أن تعرف ما هى السلطة التى تتلقى الشكاوى من نزلاء السجون .

ورداً على الأسئلة التى أثارها أعضاء اللجنة ، أكد ممثل الحكومة المصرية أن الإتفاقية أصبحت جزءاً متكاملاً من النظام القانونى المصرى ، وإنه كان بامكان المحاكم أن تنظر مباشرة فى أحكام الإتفاقية منذ أن أصبحت نافذة .

وبالإشارة إلى الشكاوى المتعلقة بالتعذيب المذكور فى التقرير والتى يبلغ عددها (٤٥٠) شكوى ، قال أنه جرى التحقيق فى كل الشكاوى التى قدمت إلى النيابة العامة ، وإنه لابد من التثبت من صحتها شأنها فى ذلك شأن جميع الجرائم الأخرى .

وأضاف أن (٤٤) موظفاً قد حوكموا بالفعل أمام المحاكم الجنائية ، ولا تزال الشكاوى الأخرى قيد التحقيق ، وقد لا يوجد دليل يؤيدها . وأكد للجنة أن مكتب النائب العام قد أجرى التحقيق فى تلك الحالات وإن نتائج سوف يتم ايرادها فى التقرير التحريرى الذى وعد بتقديمه إلى اللجنة .

وقال ممثل الحكومة المصرية أن النظام القضائى المصرى شديد التعقيد ، ولكن السمة الرئيسية له هو أنه مستقل كلية ، فالموظفون فى مكتب النيابة العامة لايطيعون أيه سلطة سوى سلطة ضميرهم ولهم الحق فى عزل أعضاء السلطات الأخرى وكذلك بالنسبة للهيئات القضائية .

وأوضح أن كفالة منح الحماية للمتهم أمر مستقل عن سلطات النيابة .

وبين أن أى شخص يحتجز ولو فى إطار حالة الطوارئ يجب أن يبلغ فوراً كتابة بسبب الاحتجاز وأن يسمح له بالاتصال بأى شخص يختاره ، كما ينبغى معاملته بوصفه محتجزاً لا بوصفه سجيناً ينتظر المحاكمة أو سبق أن صدر الحكم عليه . وذكر أن المحتجزين لا يحتجزون فى أمكنة غير السجون المعروفة ، وأن احتجاز شخص ما فى مكان غير السجن يشكل جريمة بموجب المادة (٩١) مكررة من قانون السجون . وقال أن قانون العقوبات المصرى وقانون الإجراءات ينصان بوضوح على أنه لايسمح بمنع المتهم من الاجتماع مع محامى دفاعه وعلى أن المحتجزين يتمتعون أيضا بنفس الحق .

ورداً على سؤال بشأن وقف العمل بالمادة الثانية من الاتفاقية فى الظروف الاستثنائية ، قال ممثل الحكومة المصرية انه حتى فى حالة الطوارئ لايمكن أن يأذن القانون الذى ينظم مثل هذه الحالة بجريمة التعذيب .

وفوق ذلك ، فقد حدد القانون الذى ينظم حالة الطوارئ الإجراءات التى يستطيع الضحايا بمقتضاها المطالبة بالانتصاف أمام المحاكم إذا كان لديهم تظلماً ما .

وقال ممثل الحكومة المصرية أن تعريف التلبس بالجريمة يرد فى المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التى تنص على أن :

« تكون الجريمة متلبساً بها فى حالة ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة » .

« وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا اتبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها . وإذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو اسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

وبين ممثل الحكومة المصرية أن سوء المعاملة المشار إليه فى التقرير هو مصطلح قانونى يرد تعريفه فى قانون العقوبات ، فلقد أورد قسم مستقل من القانون جميع أشكال سوء المعاملة التى تستوجب العقاب إذا قام بها موظفون عموميون ، وأضاف أن المادة (١٣٦) من قانون العقوبات تنص على أن كل شخص يسئ معاملة شخص آخر يعاقب بنفس الطريقة التى يعاقب بها الموظف الذى يرتكب سوء المعاملة . كما ذكر أنه قد صدرت العديد من الأحكام فى القضايا المشهورة والتى حكمت فيها المحاكم ببراءة المتهمين فيها لأنهم ادعوا أن اعترافاتهم قد تم الحصول عليها بواسطة التعذيب ، كما ذكر فيما يتعلق بالتعويض والإجراءات الجنائية والمدنية التى يمكن مواصلتها بغية فرض عقوبة والحصول على التعويض ، وأن الدولة تكفل التعويض العادل ولكنه لم يحدد مقدار مثل هذا التعويض الذى تقرره السلطة القضائية عند عرض القضية .

وبين أيضا أنه فيما يتعلق بضحايا التعذيب فبالإضافة إلى التزام الدولة بتوفير التعويض العادل فإنها تحاول أن تزيل آثار هذه المعاملة السيئة بتوفير المعالجة الطبية والتكفل بنفقاتها ، وأضاف أنه قد أنشئ عدد من مراكز العلاج النفسى للضحايا الذين يحالون إليها لإعادة التأهيل .

ورداً على الأسئلة المتعلقة بالتعليم والإعلام ، قال أن مصر تمر حاليا بنوع من النهضة العلمية ، فأفراد الشرطة يجرى تدريبهم فى أكاديمية كبيرة تحتوى على كليات للتخصص فى مختلف جوانب أعمال الشرطة والعلوم الاجتماعية والمعالجة النفسية والقانون ، وقال انه بما ان الاتفاقية تعتبر الآن جزءاً متكاملاً من القانون المحلى فهى بالطبع تدخل فى منهاج تلك المؤسسات التدريبية ، كما ذكر ان جريمة التعذيب تلقى اهتماماً كبيراً فى وسائل الإعلام .

وقال ممثل الحكومة المصرية أن السجون المصرية والإشراف عليها تخضع فى تنظيمها لقانون السجون رقم (٣٩٦) لعام ١٩٥٦ وذكر أن النائب العام هو الشخص صاحب المسؤلية بصورة رئيسية عن الإشراف على السجون لأنه ينظم جولات تفتيشية دورية ، وإذا وردت شكاوى من السجناء أو الأسر أو المحامين ، تجرى أيضا زيارات للسجون دون إنذار للتحقق مما إذا كان يجرى تطبيق القانون بصورة سليمة وفى ختام النظر فى التقرير ، طلب أعضاء اللجنة من ممثل حكومة مصر أن توفر نسخاً من الأحكام التى صدرت من المحاكم المصرية بشأن القضايا التى ثبت فيها حدوث التعذيب ، وكذلك الأحكام التى يرد فيها تعريف لسوء المعاملة ، وذلك لكى تستطيع اللجنة أن ترى كيف تفسر مثل هذه المفاهيم فى المحاكم المصرية .

وأعربت اللجنة أيضا عن رغبتها فى أن توفر لها النصوص التشريعية التى أشار إليها ممثل الحكومة المصرية ، وأخيرا طلب أعضاء اللجنة تزويدهم بردود تحريرية لبعض الأسئلة التى أثارتها اللجنة وبقيت دون إجابة .

وفى حدود علمنا فإننا نستطيع أن نقرر أن أيا من هذه الطلبات التى رغبت اللجنة فى أن تقوم الحكومة المصرية بتحقيقها ، لم يتم انجاز أى بند فيها .

وعلى أيه حال فإنه طبقا للمادة (١٩) من الإتفاقية فإن الدول الأطراف فيها ملزمة بتقديم تقارير تكميلية مرة كل أربع سنوات بعد تقديم التقرير الأولى ، ولما كانت الحكومة المصرية قد قدمت تقريرها الأولى فى ٢٦ يولية سنة ١٩٨٨ ، فإنها ملزمه والأمر كذلك بتقديم التقرير التكميلى فى يولية ١٩٩٢ ، ونرجو أن تكون قد استكملت قبل هذا التاريخ ما طلبته اللجنة منها ، كما نرجو أن تقوم بتعديل التشريعات التى تتلاءم مع نصوص هذه الاتفاقية ، وأن يتضمن تقريرها التكميلى الوضع الحقيقى والفعلى لممارسة بعض السلطات لأعمال التعذيب واستعمال القسوة .

الاخلاء بسبب الأجرة
فى
التشريعات الخاصة

ايجار الأماكن - الاصلاح الزراعى

للسيد الأستاذ الدكتور /
سعيد عبد السلام
بحقوق المنوفية

مقدمـــة :

الأصل المقرر قانوناً أن لمالك الشيء وحده وفى حدود ما تقضى به القوانين والمراسيم حق استعماله . مما مؤاداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التى يملكها وأن يطلب الإخلاء للمكان المؤجر إذا إنتهت المدة المتفق عليها أو قام سبب الفسخ عقد الإيجار ، غير أن المشرع المصرى رغبة منه فى إقامة نوع من التوازن بين طبقات الشعب من طائفة الملاك وهم أقلية يتجمع فى يديها المال اللازم للتملك ، سواء كانت الملكية فى الأماكن المبنية أو الأرض الزراعية وبين طائفة المستأجرين وهم السواد الأعظم من الشعب . فقرر لإقامة هذا التوازن اصدار العديد من التشريعات الخاصة سواء فى مجال إيجار الأماكن أو الأراضى الزراعية .

ففى مجال إيجار الأماكن أصدرت التشريعات التالية القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وفى مجال الإصلاح الزراعى القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، القانون ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، القانون ٧٥ لسنة ١٩٧١ ، القانون ١٢٣ لسنة ١٩٧٤ ، القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، القانون ٤١ لسنة ١٩٧٨ وآخره القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، ويهدف المشرع بهذا السيل من التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن والأرض الزراعية خلق نوع من التكافؤ بين طبقة الملاك والمستأجرين ، ومن هذه القواعد المقررة فى هذه التشريعات الخاصة قاعدة الإمتداد القانونى لعقود الإيجار التى تخضع لهذه التشريعات الإستثنائية .

فقيد حق المؤجر فى إعمال القواعد العامة عند انتهاء المدة إلا لأسباب محددة فى هذه التشريعات .

ولما كانت أسباب الإخلاء كثيرة ومتنوعة وغير واردة على سبيل الحصر فقد رأينا التعرض لأكثرها وقوعاً فى الحياة العملية وهو الإخلاء بسبب الأجرة ، وترجع أهمية بحث هذا السبب على وجه الخصوص إلى أن الأجرة هى أهم العناصر التى تتكون منها العلاقة الإيجارية والتى يقوم عليها فى المقابل الانتفاع بالأجرة .

وبإجراء الحصر الفعلى أمام المحاكم اتضح أن دعاوى الإخلاء بسبب الأجرة تعادل ما يربو على النصف من عدد الدعاوى المقامة أمام المحاكم الإبتدائية والجزئية . ولذلك ينحصر البحث فى هذا السبب فقط حتى نضع الحقائق كاملة من حيث الإمتناع عن الوفاء بالأجرة أو التأخير فى الوفاء بالأجرة أو التكرار للامتناع أو التأخير فيه . والشكل الذى رسمه المشرع لسلوك هذا الطريق سواء أمام المحاكم الإبتدائية أو الجزئية ، ومدى إنبساط الحماية التشريعية التى انحازت تجاه طائفة المستأجرين على حساب طائفة المؤجرين . وبصدور هذه التشريعات الخاصة عطل المشرع الأحكام العامة فى التقنين المدنى فى خصوص أسباب فيما يتعلق بالوفاء بالأجرة المستحقة قانوناً .

وتعتبر هذه القواعد قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على ما يخالف أحكامها لاتصالها الوثيق بالنظام العام .

وإن كان المشرع قد عاد إلى قواعد القانون المدنى عند إنتهاء الفترة الإنتقالية لقانون الإصلاح الزراعى التى تنتهى فى ١٩٩٦ / ١٩٩٧ .

ونسأل الله العلى القدير أن يمهد أمامنا الطريق فى كشف وتحليل هذا السبب من أسباب الإخلاء فى ظل التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن والإصلاح الزراعى إنه نعم المولى ونعم النصير .

خطة البحث

تمهيـد:

الفصل الأول:

الإخــلاء بسـبب الأجـرة في قـانون إيجـار الأماكن .

المبحث الأول:

الإمتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة .

المبحث الثاني:

تكرار الإمتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة .

المبحث الثالث:

مدى إختصاص القضاء المستعجل بالطرد فى ظل قانون إيجار الأماكن .

الفصل الثاني:

الإخــلاء بسـبب الأجــرة في قــانون الإصـلاح الزراعي :

المبحث الأول:

ماهية الأجرة وكيفية تحديدها .

المبحث الثاني:

التخلف الكلى والجزئى عن الوفاء بالأجرة .

المبحث الثالث:

تكرار التأخير عن الوفاء بالأجرة

المبحث الرابع:

مدى إختصاص القضاء المستعجل بالإخلاء والفسخ .

خاتمـة:

مقترحات:

الفصل الأول

الإخلاء بسبب الأجرة

فى قانون إيجار الأماكن

تمهيـد:-

وضع المشرع قواعد خاصة فى تشريعات إيجار الأماكن للإخلاء بسبب الأجرة خروجاً على القواعد العامة التى تقضى أنه عند عدم الوفاء بالأجرة المستحقة فإنه يحق للمؤجر طلب الفسخ مع التعويض . وطلب الفسخ هذا يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ما لم يكن هناك شرط فاسخ صريح [(1)] فإن العقد فى هذه الحالة يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه .

ويلاحظ أن المشرع حبى المستأجر فى التشريعات الخاصة بمنحه فرصاً لتوقى الإخلاء سواء من حيث الوقت الذى أتاحه له أو حتى عند تنفيذ الحكم إذا تحصل المؤجر على حكم بالإخلاء وسنعرض لذلك فى حينه . ويتضح من هذا السبب فى الإخلاء أن المشرع واجه فيه فرضين :

الأول: عن حالة الإمتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة ووضع له شروطاً صارمة حتي لا يقع المستأجر تحت رحمة المؤجر .

والثاني: حالة تكرار هذا الإمتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة . ثم تعرض المشرع لحالة صدور حكم بالطرد من القضاء المستعجل فى حالة وجود شرط فاسخ صريح بالعقد سند الدعوى .

ولذلك سنقسم البحث فى هذا المجال إلى ثلاثة مباحث نعرض فيها تفصيلاً للمواجهة التشريعية للإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة أو التكرار فى ذلك ومدى اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بالإخلاء كل فى مبحث خاص .

---

(١) راجع د/ سليمان مرقص عقد الايجار ١٩٦٨ ص ٤٢٧ ، وشرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ الطبعة الثامنه جزء ثان بند ١٨١ .

المبحث الأول
التأخير فى الوفاء بالأجرة

تمهيد:

حفاظاً على إقامة التوازن بين المستأجر والمؤجر وضع المشرع قواعد صارمة فى حالة تأخير المستأجر عن الوفاء بالأجرة أو الامتناع عن الوفاء بها وذلك حتى لايقع هذا الطرف الضعيف فريسة فى يد المؤجر تتمثل فى إتاحة فرصة كافية من الوقت أمام المستأجر كى يستوفى حكم الإخلاء وكذلك إجراءات معقدة أمام المؤجر للحصول على حكم الإخلاء . وهذا الشق من الإخلاء بسبب الأجرة يجد سنده التشريعى فى نص المادة ١٨ / ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى جاء نصها « على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب الإخلاء للمكان المؤجر إذا لم يقم بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر » وقد سبق النص على ذلك الشق فى قوانين الإيجار السابقة إبتداءً من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فنص المشرع عليه فى المادة ٢ فقرة (أ) ، ثم المادة ٢/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أنه ينبغى ملاحظة أن التشريع الحديث (القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) قد أتى بحكم جديد لم يكن له وجود فى التشريعات السابقة عليه وهو أنه قصر حكمه على إيجارات الأماكن غير المفروشة [1] ومن ثم تستبعد الأماكن المؤجرة المفروشة من نطاق هذا السبب وتخضع لقواعد الفسخ عند التأخير فى الوفاء بالأجرة طبقاً للقواعد العامة التى لم تشترط سوى الإنذار للمستأجر وللمحكمة سلطة تقديرية عند القضاء بالفسخ .

وتستثنى الأماكن المؤجرة مفروشة للمدارس والأقسام الداخلية لإيواء الدارسين فيها وكذلك المستشفيات وملحقاتها من الخضوع للأحكام العامة فى الفسخ بل تخضع لقواعد الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن طبقاً لقاعدة الإمتداد القانونى التى أقرها المشرع فى المادة ١٦ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [2]

ومما ينبغى الإلماح إليه أن المشرع إستعمل عبارة « إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة » فى نص المادة ١٨/ب سالف الذكر لكى يسوى فى الحكم بين الإمتناع عن الوفاء أو التأخير فيه عند تحقيق سبب الإخلاء ، وعلى ذلك يتضح من هذا الشق الأول المشار إليه فى النص أن المشرع يتطلب إجراءات وشروط معينة يجب إتباعها للحصول على حكم بالإخلاء منها ما يتعلق بالأجرة الواجب الوفاء بها ومنها ما يتعلق بوضع المستأجر موضع المقصر فى تنفيذ الإلتزام .

وأيضاً ما يتعلق بالميعاد الذى يجب أن تباشر بعده هذه الإجراءات ثم الطريق الذى رسمه المشرع أمام المؤجر للحصول على هذا الحكم بالإخلاء ، وسوف نعرض فيما يلى لكل من هذه الشروط والإجراءات كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول
وجود أجرة مستحقة خالية من النزاع

وجود الأجرة وإستحقاقها لصالح المؤجر تفترض سلفاً وجود علاقة إيجارية صحيحة بين طرفى عقد الإيجار . ويجب على طالب الإخلاء أن يقدم هذا العقد أو يقيم الدليل على وجوده حتى ولو كان عقد الإيجار صادراً إلى المستأجر من مالك سابق تم تحويله إلى طالب الإخلاء ثم أعلن حوالته إلى المستأجر [3] فإذا لم

---

(١) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنه ١٩٨٣ جزء ثان ص ٢ .

(٢) راجع نص المادة ١٦ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « يحق الاستمرار حتى ولو انتهت المدة الاتفاقية » .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٧٧ طعن ١٥٢ .

يكن هناك عقد إيجار أو كانت العلاقة بين المؤجر والمستأجر غير الإيجار أو كان العقد صادراً من المالك السابق دون حوالته فلا انطباق لقواعد التشريع الخاص بإيجار الأماكن وإنما تنطبق هنا القواعد العامة [١] ومتى وجدت العلاقة الإيجارية صحيحة بين طرفيها فإن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في ميعاد الإستحقاق المقرر لها .

ويبين من استقراء النصوص الخاصة بإيجار الأماكن نجد أنها جددت مواعيد لها إستحقاق الأجرة ، فقد جاء نص المادة ١/١٩ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١/٢٧ من القانون ٤٩لسنة ١٩٧٧ والتي أبقى عليها المشرع في قانون إيجار الأماكن الأخير ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون تعديل « يجب على أن يتم الوفاء بالأجرة وما في حكمها كاملة إلى المؤجر في موعد لا يتجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحق عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد » ..

ويفهم من هذا النص أن المشرع أوجب على المستأجر الوفاء بالأجرة شهرياً مقدماً وفي الأسبوع الأول من شهر الإستحقاق سواء ورد ذلك في العقد أم لا طالما أن العقد لم يتضمن إتفاقاً يخالف ذلك . فالمشرع إستعمل حرف أو ليفيد المغايرة بين الإتفاق الوارد في العقد أو الإستحقاق للأجرة في الأسبوع الأول من الشهر . وأنه يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة وما في حكمها وأن التأخير في الوفاء ولو جزء منها يجيز للمؤجر المطالبة بالإخلاء [٢] .

ومما يجب التعرض له تفصيلاً ما المقصود بالأجرة المستحقة وما في حكمها الواردة في هذا النص؟

ينبغي قبل هذا الإيضاح القول أن الأجرة المستحقة الواجبه الوفاء بها للمؤجر ليست هي القيمة الإيجارية التي تخصص كمقابل للإنتفاع بالشيء المؤجر [٣] فالقيمة الإيجارية تقدر بواسطة لجان مع مراعاة النسب المقررة من قيمة الأرض والمرافق والمنشآت أما الأجرة القانونية هي القيمة الإيجارية مضافاً إليها بعض العناصر الأخرى من رسوم وضرائب ومقابل للخدمات كأجر البواب وأجر عامل المصعد الكهربائي أن وجد وقيمة إستهلاك المياه والكهرباء . وقد الحق المشرع هذه العناصر بالأجرة الواجبة الوفاء بها إلى المؤجر بالنص عليها . « الأجرة وما في حكمها » فالأجرة المستحقة هي الأجرة القانونية المحددة طبقاً لنصوص قانون إيجار الأماكن فإذا إتفق الطرفان على أجرة بالعقد ثم حصل المؤجر على حكم بزيادة هذه الأجرة وقام المستأجر بالوفاء بالأجرة الإتفاقية دون الزيادة القانونية فإن الفرق بينهما يكون مستحقاً ويبرر للمؤجر المطالبة بالإخلاء [٤] وقد قضت محكمة النقض أنه يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير في سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة معدلة له بالزيادة أو النقصان طبقاً لما تنص عليه قوانين إيجار الأماكن [٥] وقد ألحق المشرع بالأجرة ملحقات وأخضعها لذات الحكم من حيث المطالبة بالإخلاء وسريان التقادم الخمس عليها [٦] .

(١) راجع استئناف القاهرة دائرة الايجارات ١٩٧٤/٦/٦ السنة ٨٨ق في الدعوى ١٧٢٩م س .

(٢) راجع نقض مدني ١٩٧٩/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٣٨٩ الطعن ٢٧٦ .

(٣) راجع د/ برهام عطا الله الوسيط في قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ ص ١٣٠ .

(٤) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ الطبعة الثامنة ص ٥ هامش ١٢ .

(٥) راجع نقض مدني ١٩٧٩/٢/٣ السنة ٤٥ ق الطعن ٣٨٧

(٦) راجع نقض مدني ١٩٧٧/٤/٦ مجموعة أحكام النقض السنه ٢٨ ص ٩٤٨ الطعن ٢٦١ .

هذا وقد عللت محكمة النقض ذلك « بأن هذه المبالغ محصلة لالتزامات دورية قابلة للتزايد ومتعاقبة ما دام عقد الايجار قائماً بحيث ينوء الملتزم بحملها لو تركت بدون مطالبة لمدة تزيد على خمس سنوات .

وهذه الملحقات نص عليها قانون إيجار الأماكن وهى : قيمة استهلاك المياه - قيمة إستهلاك الكهرباء - الرسوم - الضرائب الأصلية أو الإضافية - أى زيادة مقررة بنص القانون .

وسنعرض فيما يلى لهذه الملحقات تفصيلاً : -

١ - قيمة إستهلاك المياه :

وضع المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنظيماً مفصلاً لكيفية تحمل وتوزيع قيمة هذا الإستهلاك فوضع قاعدة عامة فى المادة ٣٣ بموجبها « تكون قيمة الاستهلاك على عاتق شاغلى الأماكن القائمة وقت العمل بهذا القانون أياً كان تاريخ إنشائها أو التى تقام بعد العمل به » وطبقاً لهذا النص أصبح المستأجرون يتحملون قيمة استهلاك المياه وذلك إعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بهذا القانون بصرف النظر عن تاريخ إنشاء المبنى ، وقد الحق المشرع بذلك حكماً تكميلياً مقتضاه تخفيض الأجرة الشهرية بمقدار ٥٪ بحد أدنى مقداره مائتا مليم بالنسبة لشاغلى الأماكن الذين لم يلتزموا بهذه القيمة فى ١٩٦٩/٨/١٨ وكذلك يسرى هذا الخفض إذا كان العرف قد جرى بين المؤجر والمستأجر على تحمل هذه القيمة بالرغم من وجود نص فى عقد الإيجار على أن يلتزم بها المستأجر على ألا يسرى هذا الخفض على الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير ١٩٤٤ .

ثم جاء نص المادة ٣٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن يصدر من المحافظ المختص بتحديد كيفية توزيع قيمة استهلاك المياه فى الحالات التى توجد فيها غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق أو جراجات أو أي نشاط غير السكنى [١] .

ثم جاء نص المادة ٣٧ من ذات القانون « فى جميع الحالات يلتزم المستأجر بأن يسدد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر فى المواعيد المحددة لسداد الأجرة أو كلما طلب المؤجر ذلك ما لم تضع الجهات الموردة للمياه أنظمة وقواعد لإقتضاء هذه القيمة من شاغلى المبانى مباشرة » .

وعلى المؤجر إثبات تقاضيه تلك القيمة بإيصال مستقل أو مع إيصال استلام الأجرة ، ويترتب على التأخير فى سدادها ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار .

وإذا تأخر المؤجر عن توريد قيمة إستهلاك المياه إلى الجهة الإدارية الموردة لها يجوز للمستأجر أن يدفع تلك القيمة إلى جهة التوريد مع خصمها من الأجرة المستحقة فى ذمته دون إجراءات [٢] .

٢ - قيمة إستهلاك الكهرباء :-

تكفل قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ببيان كيفية توزيع قيمة الاستهلاك المشترك للكهرباء . ويقصد به تكاليف إنارة السلم والمدخل والمصعد الكهربائي . فقد جاء نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون « توزع قيمة إستهلاك التيار الكهربائي التى يسجلها العداد على شاغلى وحدات المبنى بنسبة عدد حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه . وتحسب الصالة حجرة واحدة على أنه بالنسبة إلى قيمة إستهلاك التيار الكهربائي اللازم لتشغيل المصعد فيقتصر توزيعها على الأدوار التى يقف بها المصعد عدا الدور الأول والأرضى » .

ومن ثم إعمالاً لهذا النص فإن ثمن الكهرباء المخصصة لإنارة السلم وما يتبعه فى مداخل وما يلزم لتشغيل المصعد يتحمله الشاغلون للعقار الذى

(١) راجع د/ برهام عطا الله الوسيط فى قانون ايجار الأماكن ص ١٣٦ .

(٢) راجع د/ برهام عطا الله الوسيط فى قانون إيجار الأماكن ص ١٣٧ هامش ١ .

يستفيدون من هذه الإستخدامات حسب القواعد الواردة بالنص . فإذا تأخر المستأجر عن دفع ما يخصه فى الإستهلاك المشترك بالإضافة إلى الأجرة المستحقة بحق للمؤجر المطالبة بالإخلاء .

٣ - أجر حارس البناء (البواب) :

حدد المشرع التزام المستأجر بالنسبة لتحمل أجر البواب بنسب معينة حسب تاريخ إنشاء المبانى فى حدود الحد الأدنى لهذا الأجر . فقد نصت المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « ومع عدم الإخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس البناء يوزع الحد الأدنى المقرر قانوناً للأجر المخصص للحارس وفقاً للبنود أ ، ب ، ج من هذه المادة .

وبالرجوع إلى هذه البنود وهى خاصة بتوزيع عبء مصاريف الصيانة فبالنسبة للمبانى التى أنشئت حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ يتحمل المستأجرون الثلثين من هذه المصاريف ومن ثم يتحملون الثلثين فى الحد الأدنى المقرر لأجر الحارس . وأما عن المبانى المنشأة بعد التاريخ السابق حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ يتحمل المستأجرون النصف ومن ثم يتحملون النصف كذلك فى هذا الحد الأدنى لأجر الحارس والمبانى التى أنشئت بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧ يتحمل المستأجرون الثلث وكذلك الثلث فى الحد الأدنى لأجر حارس البناء . وإذا زاد أجر الحارس عن الحد الأدنى لا يلزم المستأجرون إلا بالمساهمة فى الحد الأدنى . فإذا لم يقم المستأجر بالوفاء بما هو مستحق عليه فى هذا الأجر مع الأجرة المستحقة فإن ذلك يعد مبرراً لطلب الإخلاء من المؤجر .

٤ - أجر عامل المصعد :

حدد نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « قيمة استهلاك التيار الكهربائي اللازم لتشغيل المصعد أو الحد الأدني لأجر العاملين القائمين على تشغيلها فيقتصر توزيعها على الأدوار التى يقف بها المصعد فيما عدا الدور الأول والأرضى » .

ومن ثم لا يلتزم المستأجرون المقيمون بالدور الأول وكذلك الأرضى بأي مساهمة فى أجر عامل المصعد وفيما عدا هؤلاء يساهمون فى الحد الأدنى لأجر هذا العامل ويعتبر التأخير فى الوفاء بذلك النصيب ما يبرر طلب الإخلاء من المؤجر .

٥ - رسم النظافة :

خول المشرع المجالس المحلية سلطة جوازية فى المادة ٨ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة في فرض رسم نظافة يؤديه شاغلوا العقارات بما لا يجاوز ٢ ٪ من القيمة الإيجارية ، وقد أكدت محكمة النقض أن الأجرة [1] تشمل الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الإعفاء بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ويترتب على عدم الوفاء بها النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة أى تعتبر مبرراً لطلب الإخلاء من جانب المؤجر .

٦ - الضرائب الأصلية أو الإضافية :-

أورد المشرع نص المادة ١٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « مع مراعاة الإعفاءات المقررة فى شأن الضرائب على العقارات المبنية يضاف إلى الأجرة المحددة وفقاً لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى الخاصة بالتزامات كل من المؤجرين والمستأجرين بشأن الضرائب والرسوم ويلتزم المستأجر بأداء هذه الضرائب والرسوم إلى المؤجر مع الأجرة الشهرية ويترتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة » .

هذا وقد راعى المشرع هذا الجانب من الإستثمار العقارى بتقرير بعض الإعفاءات الضريبية فجاء نص المادة ١١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢٨ السنة ٣٠ ص ٦٥٦ .

على أنه ، فيما عدا المبانى من المستوى الفاخر يعفى اعتباراً من أول يناير التالى لتاريخ العمل بهذا القانون مالكو وشاغلو المبانى المؤجرة لأغراض السكنى التى أنشئت أو تنشأ اعتباراً من ٩ سبتمبر ١٩٧٧ من جميع الضرائب الأصلية والاضافية ولا تدخل إيرادات هذه المساكن فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد ولايخضع لهذا الإعفاء الأماكن المؤجرة مفروشة أو الفنادق أو البنسيونات وكذلك المبانى الفاخرة .

فإذا كان المستأجر مما يثقل كاهله بأداء هذه الضرائب كما هو الحال فى المستأجرين لأماكن أنشئت فى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ حتى ٣١ / ١٢ /١٩٨١ فهم ما زالوا خاضعين لنص المادة ٢/٦٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا تجاوز الإيجار الشهرى للغرفة الواحدة عن ثمانية جنيهات أو إذا زادت الأجرة عن ذلك وتجاوزت العشرة جنيهات ، فيترتب على عدم الوفاء بهذه الضرائب نفس ما يترتب على الأجرة من حيث التأخير فى الوفاء بها مما يعتبر مبرراً لطلب الإخلاء من المؤجر .

٦ - ***نفقات الترميم والصيانة :-***

وضع المشرع قواعد محكمة لتوزيع عبء هذه المصاريف فجاء نص المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقسم المبانى إلى ثلاثة مراحل تبدأ الأولى بالمبانى التى أنشئت حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ وفيها يتحمل المستأجرون الثلثين من هذه المصاريف والثانية بالمبانى التى أنشئت بعد هذا التاريخ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ يتحمل المستأجرون نصف هذه التكاليف والثالثة المبانى التى استحدثت بعد هذا التاريخ السابق حتى اليوم يتحمل المستأجرون ثلث هذه التكاليف مع ملاحظة قاعدة التزام المؤجر بهذه النفقات فى العشر سنوات التالية الأولى من حيازة العقار فإذا لم يوف المستأجر بما قد يتحمله من هذه المصاريف فإنه تؤخر أثر الأجرة من حيث طلب الإخلاء .

٧ -***اى نفقات أخرى تقرر قانونا :-***

ومن أمثلة هذه الزيادات التى وردت فى نصوص قانون إيجار الأماكن :

(أ) ما جاء بالمادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن الزيادة الدورية الثابتة بنسبة من القيمة الإيجارية على الأماكن التى تؤجر لغير أغراض السكنى التى تنشأ حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ .

(ب) ما جاء بنص المادة ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة١٩٨١ فى حالة التغيير الجزئي أو الكلى للإستعمال من السكنى لغير ذلك إذا لم يترتب على ذلك التغيير بشقيه ضرراً بالمبنى أو بشاغليه .

(جـ) ما جاء بنص المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باستحقاق المؤجر أجرة إضافية عن التصريح بالتأخير مفروشاً للمستأجر [١] .

(د) مقابل التصقيع والتحسين طبقاً لأحكام القانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ [٢] .

كل هذه تعتبر من ملحقات الأجرة ويعتبر التخلف عن أدائها مع الأجرة الشهرية المستحقة مبرراً لطلب الإخلاء من جانب المؤجر وبالإضافة إلى وجود الأجرة المستحقة يجب أن يكون خالية من النزاع الجدى .

ويقصد بالنزاع الجدى الأمر الذى يكون ظاهراً ولايحتمل جدلاً . ويتصور المنازعة من المستأجر كما يمكن تصورها من المؤجر . فقد يتمسك المستأجر بالأجرة المخفضة إعمالاً لحكم قضائي أو بنص القانون وعلى العكس قد يتمسك المؤجر بزيادة الأجرة إعمالاً لحكم القضاء أو نص القانون .

(١) راجع نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ السنة ٢٦ ص ١٦٨١ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٩ السنة ٤٥ ص ٩٦٨ .

فهنا يدور البحث عن حقيقة هذا النزاع للوقوف عما إذا كان جدياً ظاهراً لا يحتمل الجدل من عدمه أم لا .

وقد أرست محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن مبدأ يقضى « إذا كانت الأجرة متنازعاً عليها من جانب المستأجر منازعة جدية سواء فى مقدارها أو إستحقاقها استناداً إلى خلاف فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين وكان تفسيره على نحو أو آخر مما تحتمله عبارات النص فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا النزاع بإعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض دون حاجة إلى رفع دعوى أصلية أو فرعية بالتخفيض لأن ما يجوز له طلب بطريق الدعوى يجوز له ابداؤه بطريق الدفع » .

يستدل من ذلك أن النزاع فى الأجرة قد يكون فى مقدارها أو استحقاقها فإن وجدت منازعة فى ذلك فإما أن ترجع إلى المستأجر بأن يتمسك بخفض الأجرة ، أو ترجع إلى المؤجر بزيادتها بقوة القانون خفضاً أو زيادة ظاهراً أمرها بحيث لا تحتمل الجدل وحينئذ تعتبر الأجرة المستحقة هى الأجرة المخفضة أو المزيدة طبقاً للقانون ولا يكون ثمة محل لمؤاخذة المستأجر على عدم دفعه ما يجاوز تلك الأجرة القانونية المخفضة ولا المؤجر على مطالبته المستأجر بالزيادة القانونية .

أي أنه فى حالة تمسك المستأجر بنقص الأجرة وفقاً للقانون وسداده الأجرة القانونية يتعين رفض طلب الإخلاء وفى حالة رفض المستأجر دفع الزيادة القانونية تعتبر هذه الزيادة أجرة مستحقه فى ذمته بالرغم من منازعته فيها تلك المنازعة التى تعتبر ظاهرة الفساد فى التمسك بها ويتعين إجابة المؤجر إلى طلب الإخلاء .

وإما أن تكون منازعة المستأجر فى الأجرة تستند إلى تفسير أو تطبيق لقاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة من قواعد قانون إيجار الأماكن أو غيره من باقى القوانين فالأمر لا يحتمل سوى أن تكون هذه المنازعة غير جدية وهنا لا يمكن بحال من الأحوال الإعتداد بهذه المنازعة وتعتبر الأجرة التى ينازع فيها المستأجر مستحقة طالما لم يحصل على حكم بخفضها ويعتبر التأخير هنا مبرراً لطلب الإخلاء ، وقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد [1] أنه « إذا تبين للمحكمة المعروض أمامها النزاع من جانب المستأجر ليست بالمنازعة الجدية حق لها الا تعبأ بها وأن تعتبر الأجرة المتنازع فى شأنها مستحقة وأن تقضى بالإخلاء ، ومن إمثلة النزاع غير الجدى فى تطبيقات القضاء [2] أنه لا يقبل من المستأجر الإمتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسى بدفع الأجرة لمجرد إدعاء لم يقم عليه أى دليل بأن المؤجر تسبب فى قطع المياه عن المنزل وبالتالى تسبب فى عدم إنتفاع المستأجر بالعين إنتفاعاً كاملاً لأن مثل هذا الادعاء لا يعتبر منازعة جدية فى الأجرة ، وعلى العكس من الغرض السابق قد يكون النزاع جدياً . فرق بعض الفقهاء بين ثلاث إتجاهات هي : -

الإتجاه الأول:

يرى أنه لا يحق للمؤجر التخلف عن سداد الأجرة الإتفاقية حتى تتحصل على حكم بالتعديل وهنا يقتصر الأداء على الأجرة المعدلة والقول بخلاف ذلك يهدر حكمة المشرع التى أراد منها ضمان المستأجر للسكنى بأجرة معتدلة فى نظير التشديد عليه فى الوفاء بالأجرة . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس على المؤجر أن ينتظر فى رفع دعوى الإخلاء حتى يفصل فى دعوى التخفيض المرفوعة من المستأجر [3] .

الإتجاه الثانى:

يذهب إلى القول بأن القانون لا يلزم المستأجر إلا بالأجرة القانونية ومن ثم تعتبر المنازعة الجدية فى القدر المتنازع عليه عن طريق المحكمة التى تقدر ذلك مبرراً لرفض دعوى الإخلاء .

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٠ السنة ٤٣ ق الطعن ٢٧ ص ١٠٢٨

(٢) راجع إستئناف مصر ١٩٦١/٩/١٧ الدعوى ٨٠٥ لسنة ١٩٦١ .

(٣) راجع إستئناف مصر ١٩٦٩/١٢/٢٨ الدعوى ٣٥٣٤ لسنة ١٩٦٩ .

الإتجاه الثالث :

إذا ثبت للمحكمة أن المنازعة جدية فإن هذا لا يكفي لرفض دعوى الإخلاء وإنما يلزم المحكمة أن تجعل الحكم في هذه الدعوى مترتباً على نتيجة الفصل في المنازعة الجدية فإذا تم الفصل في المنازعة لصالح المستأجر قضت برفض الدعوى وإن تمت لمصلحة المؤجر حكمت بالإخلاء [1] .

ونلاحظ من خلال هذا التحليل الفقهي لوجود نزاع جدي في الأجرة أن أمر تقدير هذه الجدية من عدمه يرجع إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [2] وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك « أن ثبوت جدية المنازعة هو من مطلق تقدير المحكمة ولا يكفي مجرد النزاع الجدي لرفض دعوى الإخلاء المقامة من المؤجر بل يجب على المحكمة إما أن تفصل في هذا النزاع باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في دعوى الإخلاء وترتب على نتيجة ذلك حكمها بالإخلاء أو برفضه وذلك في الحالات التي يجيز فيها القانون أن تفصل بنفسها في تلك المسألة الأولية وإما أن توقف الفصل في دعوى الإخلاء إلى أن يفصل في تلك المنازعة من المحكمة صاحبة الاختصاص .

تطبيقات قضاء النقض المصري في شأن المنازعات الجدية وغير الجدية : -

(أ) قضت محكمة النقض [3] بأنه « إذا كان المستأجر قد أنفق مصروفات لترميمات مما يلزم به المؤجر وكان يشترط قانوناً لإعفاء المستأجر منها أن يعذر المؤجر للقيام بها في الوقت المناسب فإنه لا يجوز للمستأجر إذا لم يقم بهذا الإجراء أن يستقطع من الأجرة شيئاً وهو إن استقطعه من أجرة مستحقة عليه فلا يعد ذلك منازعة جدية في الأجرة ، وعلى العكس من ذلك إذا كان المستأجر ينازع في الأجرة المستحقة على أساس صدور حكم بالخفض للأجرة وأصبح بذلك دائناً للمؤجر بمتجمد فروق التخفيض فإن المنازعة تكون جدية » .

(ب) وقضت محكمة النقض أيضاً [4] بأن « منازعة المستأجر بأن الأجرة المتفق عليها بالعقد تجاوزه الأجرة القانونية وأنه قام برفع دعوى التخفيض فإن ذلك لا يعتبر منازعة جدية حتى ولو إنتهت تقارير الخبراء في الدعوى المذكورة إلى أحقيته في هذا التخفيض لأن الأجرة المتفق عليها في العقد والتي كان يدفعها المستأجر كلها بغير تحفظ تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بأنها غير قانونية » .

« جواز الجمع بين طلب الإخلاء والمطالبة بالأجرة المتأخرة » .

يذهب الفقه والقضاء إلى أنه لا تعارض البته بين طلب الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة وبين المطالبة بالأجرة المتأخرة وليس هناك ما يمنع الجمع بينهما في دعوى واحدة متى كان مقدار الأجرة المطلوب الحكم بها يدخل في نصاب المحكمة الإبتدائية وكانت باقي شروط الإخلاء متوافرة وفي هذه الحالة يصدر حكم واحد بالزام المستأجر بمقدار الأجرة المتأخرة عليه وإخلائه من العين المؤجرة . وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ / ١١ / ١٩٨٠ [5] إلا أننا نذهب على خلاف ذلك الرأي وهذا القضاء بأنه لايشترط لطلب الأجرة المتأخرة مع طلب الإخلاء أن يكون المبلغ المطالب به يدخل في اختصاص المحكمة الإبتدائية وذلك لأن الدعوى هنا بطلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو عقد الإيجار فسبب الإخلاء

(١) راجع في عرض الاتجاهات الثلاث د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ ص ١٥ - ١٦ .

(٢) راجع نقض مدني ١٩٧٤/٥/٢٣ الطعن ٢٣٠ ص ٩٨٢ .

(٣) راجع نقض مدني ١٩٧٧/١/٥ السنة ٢٨ ص ٢٧٤ .

(٤) راجع نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٢٤ السنة ٢٦ ص ٣٤٦ .

(٥) راجع المستشار / عبد الحميد عمران ، أسباب الاخلاء في قانون إيجار الأماكن ص ٤٢ عام ١٩٨٢ .

يرتكز على عقد الإيجار وسند طلب الأجرة هو أيضاً عقد الإيجار ومن ثم عملاً بالمادة ١/٣٨ مرافعات « إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ... ألخ النص » فلا يشترط إذن أن يكون المبلغ المطالب به مما يدخل فى نطاق الاختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية ويجب على محكمة الإخلاء بإعتباره غير مقدر القيمة وطلب الأجرة أياً كان مقداره بإعتبار قيمتها جملة واحدة أن تتصدى للفصل فى طلب الأجرة حتى ولو قل عن النصاب المقرر للمحكمة الإبتدائية (.... جنيهاً) ولا تقضى بعدم إختصاصها قيمياً بنظر هذا الطلب وإحالتها إلى المحكمة المدنية الجزئية المختصة .

المطلب الثانى

التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة

تمهيد :

جاء النص على هذا الإلتزام فى المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ... ألخ النص » ثم أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ بقولها «أن المشرع اعتبر التكليف بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ويعتبر بطلان التكليف متعلقاً بالنظام العام [1] ولا يقوم مقام التكليف بالوفاء إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى حتى ولو تضمنت فحوى الإنذار وذلك لأن النص سالف الذكر (م١٨/ب) منح المستأجر مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء حتى يستطيع الوفاء بالأجرة المستحقة [2] .

ومن ثم يتضح أهمية هذا العمل من جانب المؤجر ، ولذلك ينبغى بيان أهمية هذا الإجراء وفحواه والبيانات التى يجب أن يشتمل عليها وطرفاه والطرق التى يتم بها .

وسوف نعرض لهذه المسائل تفصيلاً فيما يلى : -

١ - *فحوى التكليف* :-

التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة هو عمل إرادى من جانب واحد هو المؤجر ، الغرض منه هو وضع المستأجر فى موقف التقصير فى أدائه للأجرة المستحقة ، أو بمعنى آخر إعذاره للوفاء بالأجرة المستحقة ، ويجب أن تكون عبارته واضحة فى أنه يحمل معنى التكليف بالوفاء ، فإذا جاءت عباراته عامة كأن ينذر المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى المطالبة بالأجرة لشرائه المنزل فإن هذا لا يدل على التكليف بالوفاء قانوناً [3] .

ولا يشترط أن يتضمن تكليفاً بالإخلاء أو تهديد به عند عدم الوفاء بل لا يغنى فيه التكليف بالإخلاء عن التكليف بالوفاء [4] .

٢ - *أهمية التكليف* :-

تبين مما سبق أن الحكمة من التكليف هى تنبيه المستأجر إلى أن تأخره فى دفع الأجرة المستحقة المتأخرة خلال المدد المبينة بالتكليف سوف يؤدى حتماً إلى إخراجه من العين المؤجرة وقد لايشفع له فى إتقاء هذا المصير قيامه بدفع الأجرة المستحقة بعد فوات الميعاد المحدد لها [5] .

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٨/١٠/٢٥ السنة ٤٦ ص ٩٥٨ .

(٢) راجع د/ سمير تناغو ، ص ٣٩٠ ، د/ محمد لبيب شنب ص ٢١٢ ، محكمة الأسكندرية الإبتدائية ١٩٧٩/١١/٦ فى الدعوى ١٠٥ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) راجع حكم فى الدعوى ٣٧٣ لسنة ٧٩ مدنى كلى مساكن شبين الكوم الإبتدائية جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ .

(٤) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ جزء ثان ص ٦٦٥ .

(٥) راجع د/ السنهورى الوسيط جـ ٦ ص ١٠٦٥ .

ومن ثم فإن التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة يعتبر شرطاً أساسياً لقبول هذه الدعوى ويترتب على ذلك أنه لو كان التكليف باطلاً أو استنفذ غرضه فى دعوى أخرى أو كان عن مدة سابقة أو نزل عنه المؤجر بطل مفعوله ويجب إعادته مرة أخرى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة وعلى هذا أرست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ فقضت « بأن التكليف بالوفاء شرط أساسى لقبول الدعوى فإذا خلت منه الأوراق أو وقع باطلاً تعين الحكم بعدم قبول الدعوى [1] ويعتبر البطلان هنا متعلق بالنظام العام أى يجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها . ولا يشفع القيام بإجراء يقوم مقام التكليف حتى ولو كان من شأنه الإعذار أو التشديد فى الإخبار .

فلا يقدم الإعلان بصيحفة دعوى الإخلاء حتى ولو تضمنت الإنذار بالوفاء بالأجرة المستحقة مقام التكليف بالوفاء وذلك لأن المشرع منح المستأجر مهلة قدرها خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف لتدبير الأجرة المطالب بها فإذا مضى هذا الميعاد يحق للمؤجر رفع دعوى الإخلاء تمهيداً للحصول على حكم بذلك .

وإن كان البعض يذهب إلى أنه [2] يصح التكليف بالوفاء بأى طريق يتضمن معنى الإنذار والمطالبة كأن يستصدر المؤجر أمر أداء بالأجرة المتأخرة وإعلانه للمستأجر . أو يقوم إعلان صحيفة دعوى الإخلاء مقام التكليف بالوفاء فتعتبر هذه الإجراءات أقوى من مجرد الإعلان على يد محضر وإرسال خطاب مسجل بعلم الوصول . إلا أننا لا نتفق مع أنصار هذا الإتجاه لأنه يتضمن إهدار ميزة قررها للمستأجر وهى ميعاد الخمسة عشر يوماً التى تبدأ من تاريخ التكليف فيجوز أن يدبر المستأجر أحواله المالية ويقوم بأداء الأجرة المطالب بها خلال هذا الأجل فلا يضطر المؤجر إلى إقامة دعوى الإخلاء ويضيع من الجهد سواء فى الوقت أو المال فى سبيل الحصول على الأجرة أو الطرد وخصوصاً أن المشرع منح المستأجر ميعاد آخر هو توقى الإخلاء إذا قام بدفع الأجرة والمصاريف وكافة ما تكبده المؤجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى حتى أمام المحكمة الإستئنافية .

كما أن صحيفة الدعوى قد لا تتضمن الإعذار بالوفاء فهنا تخلو الدعوى من ثمة تكليف وتقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى .

٣- *طرفا التكليف بالوفاء :-*

عندما نوقف النظر فى التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة يتضح أنه يكون بين طرفين الأول هو المؤجر والثانى هو المستأجر وسوف نعرض تفصيلاً لذلك فيما يلى : -

(أ) المؤجر :

لا يشترط أن يكون المؤجر هو المالك للعين المؤجرة وإنما يمكن أن يكون هو المالك أو صاحب حق الانتفاع على العين محل العقد أو المستأجر الأصلى فى الحالات التى يجوز له فيها التأجير من الباطن أو الشخص الذى يؤجر ملك الغير أو هو النائب عن المؤجر كالولى والوصى أو القيم أو الحارس القضائى الذى يكون له حق قبض الأجرة أو المشترى بعقد غير مسجل الذى قام البائع له بحوالة عقد الإيجار إليه وقبلها المستأجر أو أعلن بها [3] وقد يكون المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى صدور التكليف بالوفاء ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه عملاً بنص المادة ٨٢٨ مدنى يكون للشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبة حق الإدارة ويدخل طلب الإخلاء فى

---

(١) راجع نقض مدني ١٩٧٩/٢/٢٨ السنة ٤٨ ص ٩٩١ .

(٢) راجع د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٢٨ ، المستشار عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن ص ٤٣ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٢٧ مجلة نادى القضاء عام ١٩٨٠ مسائل مدنية ، ص ٢٢٨ السنة ٤٧ق .

نطاق أعمال الإدارة . أما إذا كان الشريك الذى صدر منه التكليف بالوفاء هو المؤجر فإن التكليف يكون صحيحاً ولو كان هذا الشريك لا يملك أغلبية الأنصبة .

(ب) المستأجر :

يتصور عملاً أن يكون المستأجر شخص واحد ولكن ليس هناك ما يمنع من تعدد المستأجرين كما هو الحال فى ورثة المستأجر الذين يتمتعون بالإمتداد القانونى للعقد . فيتعين عند التعدد أن يوجه التكليف لجميع المستأجرين وإلا تقضى المحكمة بعدم القبول وذلك لأن دعوى الإخلاء من الدعاوى غير القابلة للتجزئة (١) وإذا توفى المستأجر فإنه يجب أن نفرق بين حالتين :

الأولى : إذا كانت الوفاة قد حدثت فى مدة العقد الأصلية يكفى توجيه التكليف إلى أحد الورثة فقط وذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينصب خصماً عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها (٢) حتى ولو كان باقى الورثة معلومين للمؤجر . وكذلك الحال أيضاً إذا توفى المستأجر وكان مستأجراً لمكان مؤجر لغرض غير السكنى فإنه يكفى أن يوجه التكليف لأحدهم دون باقى الورثة لأن الإيجار هنا ينتقل إلى الورثة بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

إلا أن إتجاهاً معارضاً (٣) يوجب توجيه التكليف إلى جميع الورثة لأن دعوى الإخلاء غير قابلة للتجزئة إلا أننا لا نتفق مع أنصاره لأنه يكفى تمثيل أحد الورثة فى الخصومة وطالما جاز ذلك فى الدعوى فبطريق القياس من باب أولى يكفى أن يكلف أحد الورثة دون باقيهم حتى لا نكبد المؤجر عبء الإلمام بهؤلاء الورثة وتعطيله بعض الوقت فى الحصول على حقوقه إذ لو التزمنا منطق الإتجاه المعارض وأنه يجب أن يوجه التكليف إلى جميع الورثة فقد لا يتم التكليف لتعذر التعرف على أسمائهم كاملة أو إحصاء عددهم وخصوصاً المؤجر غير المقيم بالعقار المؤجر والتكليف ضرورى لقبول دعوى الإخلاء .

الحالة الثانية :

إذا حدثت الوفاة فى خلال الامتداد القانونى للعقد فإن التكليف بالوفاء يكون لمن امتد إليهم العقد طبقاً لنص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الزوج الباقى على قيد الحياة والأولاد والأقارب حتى الدرجة الثالثة مع استيفاء شرط السنة السابقة على الوفاه بالنسبة للأقارب المذكورين .

ولكن إذا قام المستأجر بتأجير العين من الباطن سواء بتصريح أم بغير تصريح فإن التكليف لا يوجه إلى المستأجر من الباطن وإنما إلى المستأجر الأصلى إذ لا علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر إلا إذا قام المؤجر بإستيفاء الأجرة من المستأجر من الباطن دون أى تحفظ فهنا تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ويجب هنا أن يوجه التكليف بالوفاء إلى المستأجر من الباطن حتى يمكن قبول دعوى الإخلاء .

٤ - البيانات التى يحويها التكليف وأثر تخلف أى منها :

لم يتضمن نص المادة ١٨ / ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أية إشارة إلى حقيقية هذه البيانات وإنما أرست محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن مبدأ قانونياً (٤) فقضت « ولئن جاءت المادة سالفة الذكر خلواً من البيانات التى يجب أن يتضمنها التكليف بالوفاء وكان مقصود التكليف إعذار المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة فإنه يجب أن يذكر بداهة إسم كل من المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المطالب بها » .

ويتضح من هذا القضاء لمحكمة النقض أنه يجب أن يتضمن التكليف البيانات التالية : -

(١) راجع المستشار / عزمى البكرى ، موسوعة الفقه والقضاء ، جزء أول ، عام ١٩٨٢ ص ٤٦٢ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٧٤/١٠/١٥ السنة ٣٩ الطعن ١٥٧ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ السنة ٤١ الطعن ٢٤٢ .

(٤) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/١١/١٩ السنة ٢٨ الطعن ١٣٦ .

إسم المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المستأجر والعين المؤجرة التى استحقت عنها هذه الأجرة حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره [١] وتشمل الأجرة المستحقة الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الإعفاء بما فى ذلك رسم النظافة [٢] ويكفى فى الأجرة أن يكون القدر الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغول به . وإذا لم تكن الأجرة المتأخرة محل نزاع فلا يلزم بيانها .

وإنما يجب ألا يجاوز المبلغ الوارد بالتكليف الأجرة المستحقة قانوناً رغم إنتفاء النزاع وإذا جاوزها يضحى التكليف باطلاً لا يصلح أساساً لدعوى الإخلاء لمجاوزة المطالبة للقدر المستحق فعلاً على المستأجر [٣] ويجوز أن يشمل التكليف بالوفاء ما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوى أى حتى تاريخ الوفاء بها أو حتى تاريخ الحكم بها وهنا لا بد من الوفاء بكامل الأجرة حتى هذا الميعاد لأن استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى لا يوجب إعادة التكليف بها . وآية ذلك كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن [٤] الأجرة ليست بذاتها هى محل المطالبة فى الدعوى المقامة على سند من نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بل محل المطالبة هو الإخلاء لقعود المستأجر عن أداء الأجرة المستحقة وليس المطالبة بقدر معين منها ومن ثم فإن استحقاق الأجرة المتجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى بالإخلاء لا يوجب قيام المؤجر بمعاودة تكليف المستأجر بأدائها لتحقق العلة من التكليف ببلوغ الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الإخلاء لقيام سببه ، ولا يبطل التكليف احتواءه على مبالغ يجوز فيها المقاصة بين الإيجار ودين للمستأجر ، كما لا يلزم تحديد يوم معين ليقوم المتأخر بالوفاء فيه .

أثر تخلف أى من البيانات السابقة :-

إذا جاء التكليف بالوفاء بالأجرة المتأخرة خلواً من أى من البيانات سالفة الذكر فإنه يكون باطلاً ويترتب عليه عدم ترتيب آثاره وهو كونه أساساً شرطاً لقبول دعوى الإخلاء وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

فيجب على المحكمة الإحاطة الكاملة ببيانات التكليف حتى لا يكون مجهلاً ولا ينتج الأثر القانونى له فإن لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون مما يجعله عرضة للطعن والإلغاء وصاحب المصلحة الوحيد فى التمسك بالبطلان هو المستأجر لأن شروط قبول الدعوى للتأخير فى سداد الأجرة [٥] مقررة لحمايته ومن ثم فلا مصلحة لغيره فى التمسك ببطلان التكليف بالوفاء بالأجرة وليس هناك ما يحول دون التمسك بالبطلان للتكليف بالوفاء بعد الإخفاق فى الإدعاء بالتزوير [٦] ويترتب على تعلق البطلان بالنظام العام جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن يخالطه واقع فيمتنع حينئذ إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

التطبيقات القضائية لبطلان التكليف :-

(أ) قضت محكمة مصر الإبتدائية [٧] أنه إذا وقع التكليف باطلاً لتوجيهه إلى مدعى عليه قاصر فحضر الوصى بالجلسة ودفع ببطلان التكليف بسبب نقص أهلية المدعى عليه وثبت صحة هذا الدفع فإن الدعوى تكون غير مقبولة قانوناً ولا

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٨/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٠٣٦ .
(٢) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٦٥٦ .
(٣) راجع عزمى البكرى موسوعة الفقه والقضاء جزء أول ١٩٨٢ ص ٤٥٨
(٤) راجع نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٥ السنة ٤٨ق الطعن ١٣٦٠ .
(٥) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٢٦ السنة ٤٦ ق الطعن ١٦١ .
(٦) راجع نقض مدنى ١٩٨١/١/٣١ السنة ٥٠ ق ص ٦١٦ الطعن ٨٣٥ .
(٧) راجع جلسة ١٩٥٨/٤/١٤ مصر الابتدائية الدائرة الرابعة فى الدعوى ٢٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

يغير من هذا الموقف أن تكون المدعية قد وجهت طلباتها إلى الوصى الحاضر بالجلسة لأن هذا التوجيه لم يسبقه تكليف صحيح بالوفاء .

(ب) وقضت محكمة النقض المصرية [1] أنه إذا كانت الأجرة المطلوبة فى التكليف أقل من المستحق فعلاً فلا بطلان فى التكليف وإنما يبطل أثره إذا وفى المستأجر ما تحدد فى التكليف فإذا أغفل المؤجر فى التكليف ذكر مقدار العوائد المستحق على المستأجر دفعها وقام المستأجر بوفاء المطلوب دون العوائد فلا يجوز للمؤجر عند الطعن بالنقض أن يتمسك بطلب قيمة العوائد لأن هذا يعتبر طلباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(جـ) كما قضت محكمة النقض أيضاً [2] بأنه إذا تبين للمحكمة بمراجعة التكليف بالوفاء أنه خال من تحديد الأجرة المستحقة واقتصر على إشارة غامضة لأجرة شهر يناير بالذات وهى إشارة لا تعنى خلافاً فعلياً على قيمة الأجرة فإن هذا التكليف يكون باطلاً بحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لما طرأ عليه من عيب جوهرى هو خلوه من بيان الأجرة المستحقة لذلك يتعين القضاء بعدم القبول وقد جاء الحكم محل الطعن خالياً من التعرض لهذا البيان والقضاء بعدم القبول لبطلان التكليف بالوفاء وإنعدام أثره القانونى فإنه يتعين نقض الحكم والغاءه .

(د) وأيضاً قضت محكمة إستئناف مصر ببطلان التكليف [3] بالوفاء وبعدم قبول دعوى إخلاء بسبب عدم ذكر العين المؤجرة المطلوب إخلاؤها على وجه التحديد المانع لكل لبس أو غموض وذلك حتى لا يكون الحكم مجهلاً .

٥ - طرق التكليف بالوفاء :-

لما كان الغرض من التكليف هو إعذار المستأجر المتأخر فى أداء الأجرة المستحقة بأن يقوم بالوفاء حتى لا يستطيع المؤجر إخلاء المكان المؤجر من أجل ذلك خصص المشرع طريقان لهذا الإخبار لا يقوم مقام أى منهما أى إجراء آخر حتى ولو كان أشد منهما فى الإعذار والمطالبة حتى لا يحرم [4] المستأجر من الميعاد الممنوح له فى الوفاء خلاله بالأجرة المتأخرة وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء . وقد سبق أن عرضنا تفصيلاً للإتجاه المعارض لذلك الرأى والرد على أسانيده عند التحدث عن أهمية التكليف بالوفاء .

وسوف نعرض فيما يلى لهذين الطريقين الواردين فى نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى قضت بأن يتم التكليف بأحد طريقين : إما بإعلان على يد محضر وإما بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف .

الطريق الأول : الإعلان على يد محضر :

ويكون ذلك بتقدم صاحب الشأن وهو المؤجر أو وكيله الخاص أو العام بورقة التكليف بالوفاء ولا يشترط توقيع محام عليها أياً كان مقدار المبلغ الوارد بالورقة [5] ويقدر الرسم المستحق على الورقة ثم تودع بقلم المحضرين الذى يقيم المستأجر فى دائرته ثم يقيد فى دفتر خاص بذلك ويتولى كبير المحضرين (المحضر الأول)

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٩ السنة ٤٤ق الطعن رقم ٩ .
(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٤ السنة ٤٧ق الطعن ٦٤٣ .
(٣) راجع إستئناف مصر جلسة ١٩٦٧/١/٢٢ فى الدعوى ١٩٦٥/٧/٦٠ ق
(٤) راجع د/ سمير تناغو عقد الايجار ص ٣٩٠ ، د/ محمد لبيب شنب عقد الايجار ص ٢١٢ .
(٥) راجع نص المادة ٨٧ محاماه معدلة بق ١٧ لسنة ١٩٨٣ « تقصر التوقيع على صحف الدعاوى والطعون فقط » .

توزيع هذه الورقة على المحضر المختص بمنطقة العمل [1] وقد نظم المشرع الإعلان بواسطة المحضر فى المواد من ٦ مرافعات وما بعدها . وتتلخص أحكام هذا الإعلان فيما يلى :

- أوجب المشرع على المحضر أن يسلم صورة الورقة إلى الشخص نفسه ويوقع على الأصل بما يفيد الاستلام وذلك فى موطنه وإذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه كان عليه تسليم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته .

- ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه بتسليم الإعلان ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت التسليم إلى من سلمت إليه قانوناً فإذا لم يراعى المحضر ذلك وقع الإعلان باطلاً [2] .

- ويجب مراعاة الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ من قانون المرافعات التى توجب أن يكون تسليم صورة الإعلان بطرق خاصة لبعض الأشخاص المعينين كالأشخاص الاعتبارية العامة والشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات الخاصة والشركات الأجنبية وأفراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن والعاملين بها والأشخاص المقيمين بالخارج .

- وقضت محكمة النقض المصرية [3] على إنه يجب أن تكون صفة المعلن إليه التى تقتضى أن يكون إعلانه بطريقة مخصوصة معلومة لدى خصمه وقت الإعلان علماً يقيناً .

- وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان التكليف وعدم قبول الدعوى لخلوها من تكليف صحيح لأن التكليف وجه [4] إلى أحد رجال القوات المسلحة على يد محضر فى مسكنه أى بغير طريق القضاء العسكرى رغم علم المؤجر بصفته النظامية وعلى العكس إذا لم تتضح صفة المستأجر إذا كان من بين الأشخاص النظاميين وتم الإعلان بالتكليف على موطنه فلا بطلان .

الطريق الثانى : التكليف بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول دون مظروف.

يعتبر الطريق الأول هو أكثر الوسائل إتباعاً من الناحية التطبيقية فكثيراً ما يعتقد العامة أن هذا هو الطريق الرسمى لحصول التكليف ويتضمن حيطة فى إتخاذ إجراءات الإعلان .

إلا أن المشرع رأى أن يوفر وسيلة للإعذار أكثر يسراً من الطريق الأول فأجاز للمستأجر التكليف بالوفاء بخطاب موصى عليه .

وكان المشرع أكثر حرصاً على ضمان وصول هذا الخطاب للمستأجر ومن ثم فقد جاء النص على أن هذا الخطاب مصحوباً بعلم الوصول . وإمعاناً من المشرع فى قطع سبل التحايل من جانب المؤجر أو المستأجر إشترط أيضاً أن يكون دون مظروف .

فقد يقوم المؤجر بإرسال هذا الخطاب وقد لا يتضمن أى ورقة تحتوى على التكليف بالوفاء . وقد يتذرع المستأجر بأن المظروف تسلمه خالياً من أى تكليف بالوفاء . ومن ثم يلزم أن يتم تقديم الإيصال الموقع من المستأجر بالتسليم وإلا كانت الدعوى خالية من دليل يوجب التكليف ويتعين القضاء بعدم قبولها [5] ولا

---

(١) راجع الكتاب الدورى رقم ٥٠ الوارد من وزارة العدل بشأن تنظيم العمل بأقلام المحضرين بالمحاكم .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٥ السنة ٤٤ ق الطعن ٨٦٧ ، وراجع د/ أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات عام ١٩٧٩ ص ١٤٠ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٨/٣/١٥ السنة ٤٤ ق الطعن ٩٠٣ .

(٤) راجع محكمة الجيزة الإبتدائية ١٩٦٦/٥/١٦ الدعوى ٤٦١ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى مساكن .

(٥) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ الطبعة الثامنة ص ٢١ .

يكتفى بشهادة تقدم من هيئة البريد تدل على أن الخطاب سلم إلى المرسل إليه بصفة قانونية . ولم يوجب المشرع فى النص أن يتم تسليم هذا الخطاب للمستأجر شخصياً وإنما ذلك التسليم يكون مفترضاً لأن الخطابات المسجلة يجب تسليمها إلى المرسل إليهم شخصياً أو من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك يحفظ بمكتب البريد ويقيد فى سجل خاص بذلك [1] وإذا رفض المستأجر استلام هذا الخطاب يعتبر التكليف قد تم بصفة قانونية وينتج أثره فى الدعوى [2] إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى أنه فى حالة رفض المستأجر يجب إثبات هذا الرفض على غلاف الخطاب ليكون ذلك دليلاً على رفض المستأجر حقيقية هذا التسليم وإلا فيتعين إعلانه عن طريق المحضر [3] ومن جانبنا لا نرى مسايرة هذا الإتجاه الفقهى وذلك لسببين :

أولهما : أن من مصلحة المستأجر ألا يتسلم هذا الخطاب لكى لا ينتج التكليف بالوفاء أثره القانونى فى قبول دعوى الإخلاء فيجب قطع هذا الطريق أمامه والإعتداد بتمام التكليف فى حالة رفضه الاستلام حتى ولو لم يثبت ذلك والثانى أن فى إلزام المؤجر بالإعلان على يد محضر فسنواجه هذا الأمر فقد يرفض المستأجر الاستلام لهذا الخطاب أو لم يجد المحضر من يصح تسليم الخطاب له كما ولو وجد المسكن مغلقاً فإنه سيقوم بإعلانه عن الطريق الإدارى بتسليم الإعلان لجهة الإدارة ثم يخطر المستأجر بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بخطاب مسجل بأن صورة الإعلان قد سلمت لجهة الإدارة وقد لا يتسلم المستأجر أى تكليف بهذه الصورة ويكون المجال أمام المؤجر فى طلب الإخلاء يكاد أن يكون موصداً .

المطلب الثالث

الميعاد الإجرائي لطلب الإخلاء

جاء نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه لذلك ...الخ » يتضح من إمعان النظر فى هذا النص التشريعى من أنه لا يجوز للمؤجر طلب الإخلاء إلا بعد مرور خمسة عشر يوماً .

فإذا وفى المستأجر بتلك الأجرة سواء للمؤجر أو من له صفة فى قبض هذه الأجرة [4] أو قام باتخاذ إجراءات العرض على يد محضر والإيداع فى حالة رفض المستأجر كما أشارت إلى ذلك المادة ٢٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولكن إذا قام المستأجر بإرسال الأجرة بموجب حوالة بريدية لا يعتبر أنه قد وفى بالأجرة المستحقة بمجرد هذا الارسال لأن ذلك لا يقوم مقام العرض والإيداع ولا تبرأ الذمة إلا بالوفاء أو ما يقوم مقام هذا الوفاء فلا يتحقق ذلك إلا بعد التأكد من أن المؤجر قبض قيمة الحوالة البريدية وإذا حدث أن قام دائن المؤجر بتوقيع الحجز على ما تحت يد المستأجر من أجرة مستحقة فذهب البعض إلى القول بأن هذا يعتبر عذراً مبرراً فى التأخير ولا يجوز للمؤجر طلب الإخلاء إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى القول بأن حجز ما للمدين لدى الغير لا يمنع المحجوز عليه من مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته . والوفاء يكون بإيداع المبلغ فى خزانة المحكمة وفق نص المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ من قانون المرافعات فيجوز الحكم بالإخلاء لثبوت تخلف المستأجر عن سداد الأجرة بعد التكليف بالوفاء قانوناً فلا ينال من سلامته وجود حجز على الأخير وقت تنفيذه طالما لم يودع ما فى ذمته

(١) راجع تعليمات هيئة البريد المواد ٢٨٢ ، ٣٨٢ قرار وزير المواصلات ٥٥ لسنة ١٩٧٣ .

(٢) راجع محكمة مصر الكلية ١٩٦١/٣/٣٠ الدائرة ٤ فى الدعوى ٩٦٨ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى .

(٣) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ص ٢٦ ، ١٩٨٣ الطبعة الثامنة .

(٤) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ابجار الأماكن ص ٤٣ ، ١٩٨٣ الطبعة الثامنة .

خزانة المحكمة [١] ويجب على المستأجر من ثم إذا وفى بالأجرة المستحقة الواردة بالتكليف المعلن إليه أن يثبت ذلك حتى يستفيد من امتناع المؤجر عن طلب الإخلاء . فإذا مضت خمسة عشر يوماً دون أن يحرك المستأجر ساكناً فإن ذمته تكون مشغولة بهذا الأداء .

ولكن كيف يمكن للمؤجر حساب هذه المدة تحسب هذه المدة من اليوم التالى لحصول تكليف المستأجر بالوفاء أو لتسلمه الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول دون مظروف وينتهى بانتهاء اليوم الخامس عشر وذلك طبقاً للمادة ٢/١٥ من قانون المرافعات « وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء » ويضاف ميعاد مسافة كما هو وارد فى المواد ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات إذا كان الوفاء بالأجرة واجباً فى موطن المؤجر . فإذا لم يوف المستأجر بهذه الأجرة المستحقة خلال هذا الميعاد القانونى فهنا يحق للمؤجر طلب الإخلاء ، ولما كان هذا الميعاد هو ميعاد وفاء وليس ميعاداً لإتخاذ إجراء قانونى فإنه لا يمتد إن صادف آخر يوم فيه عطلة وذلك مالم يثبت أن المؤجر قد إمتنع عن إستلام الأجرة فى هذا اليوم الأخير فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يمكن فيه العرض والإيداع [٢] فإذا خالف المؤجر هذه المهلة المفروضة بنص القانون وهى إنتظاره مضى خمسة عشر يوماً بالحساب السابق ذكره وقام برفع الدعوى بطلب الإخلاء فهنا يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها دون ما وقع من صاحب المصلحة وهو المستأجر أن تقضى بعدم قبول الدعوى لأن هذه الإجراءات والمواعيد تتعلق بنظام التقاضى وتعتبر من ثم من النظام العام [٣]

ونشير إلى أنه إذا تعددت أوراق التكليف بالحضور كأن يقوم المؤجر بإعلان المستأجر بالتكليف على يد محضر والإعلان عن طريق الخطاب الموصى عليه المصحوب بعلم الوصول دون مظروف فإنه لا يعتد إلا بالتكليف الأخير بإعتباره ناسخاً للتكليف السابق عليه ويكون هو المعول عليه فى حساب المهلة الحتمية الواردة فى النص سالف الذكر [٤] وفى واقع الأمر أن المشرع حدد هذه المهلة الحتمية لصالح كل من المؤجر والمستأجر فأراد أن يفسح المجال أمام الأخير ليدفع الأجرة المستحقة قانوناً وينتهى الأمر حتى لا يتعرض أمام محكمة الإخلاء لرفع كافة ما تكبده المؤجر من مصاريف فعلية ، وأعطى المؤجر حقاً أن يرفع دعوى الإخلاء عند نهاية المهلة . فإذا تمهل المؤجر فى رفع هذه الدعوى كأن مكث مدة تزيد على الميعاد القانونى فهنا تمتد المهلة أمام المستأجر برضاء المؤجر ضمنياً بذلك فيجوز له الوفاء خلال هذا الإمتداد ويكون الوفاء بالأجرة المستحقة فقط ما لم يكن التكليف قد شمل الوفاء بالأجرة حتى تمام الدفع [٥] وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الميعاد يمتد إلى حين إعلان المستأجر بصحيفة الدعوى لأن قانون إيجار الأماكن أخضع الدعاوى الناشئة عن تطبيقه للقواعد العامة فى الإجراءات وهى تقضى بأن العبرة بحصول الإعلان لا بمجرد تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أو المحضرين ولكن إذا أمعنا النظر نرى أن المشرع فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات اعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة ولم يرتب رفع الدعوى أو يعلقه على تمام الإعلان . فالتراخى فى الإعلان لا يؤثر فى الآثار التى يرتبها هذا الإيداع للصحيفة [٦] بقلم كتاب المحكمة .

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٨٨/٢/٧ السنة ٥٠ق الطعن ١١٠٠ مجموعة أحكام النقض دائرة الايجارات .

(٢) راجع المستشار / عبد الحميد عمران أسباب الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن ١٩٨٢ ص ٤٨ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/١١/٢٢ السنة ١٨ق الطعن ١٩٦٤ .

(٤) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ص ٤٤ عام ١٩٨٣ الجزء الثانى .

(٥) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ جزء ثان ص ٤٤ .

(٦) راجع المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز التعليق على نصوص قانون المرافعات ص ١٦٣ عام ١٩٨١ مجلة نادى القضاه .

المطلب الرابع
الطريق الذى رسمه المشرع للمؤجر في طلب الإخلاء

تمهيد:

حدد المشرع أمام المؤجر مجموعة من الإجراءات يجب عليه أن يتبعها لكى يحق له طلب الإخلاء فاشترط أن تكون هناك أجرة مستحقة وتشمل الملحقات على النحو الذى سبق عرضه تفصيلاً وأن تكون الأجرة غير متنازع عليها ثم التكليف بالوفاء بأي من الطريقين سالفي الذكر سواء عن طريق الإعلان على يد محضر أو بالخطاب الموصى له بعلم الوصول دون مظروف ثم انقضاء خمسة عشر يوماً من وقت التكليف وهى تبدأ فى حسابها من اليوم التالى للإعلان بالتكليف وتنقضى فى اليوم الأخير مع مراعاة مواعيد المسافة إذا كان الوفاء واجباً فى موطن المؤجر .

ومن ثم إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة فإنه يحق للمؤجر طلب الإخلاء ولا يتأتى له ذلك إلا عن طريق دعوى الإخلاء .

وتثير هذه الدعوى العديد من المسائل المتفرعة عنها كالمحكمة المختصة بها وأشخاص هذه الدعوى - وكيفية نظرها أمام ساحة القضاء ، حق المستأجر فى توقى الإخلاء عند ثبوت الحق فيه سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء وآثاره .

١ - *المحكمة المختصة بالإخلاء :-*

يعتبر طلب الإخلاء من المنازعات الناشئة عن تطبيق عقد الإيجار الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن وقد رسم المشرع الإختصاص بأنواعه سواء الوظيفى أو النوعى أو القيمى أو المحلى فى نصوص قانون إيجار الأماكن ، وسوف نعرض فيما يلى إلى قواعد الإختصاص العامة ثم نطبق ذلك على دعوى الإخلاء .

ابتداءً من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ جاء نص المادة ١٥ منه « ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ... وتظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والإختصاص القضائي والإجراءات » ثم جاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ونص فى المادة ٤٠ منه « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون وترفع الدعاوى إلى المحكمة الإبتدائية ، غير أن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أغفل النص على ذلك وجاء نص المادة الخامسة منه ، تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » ومن ثم يتضح من هذا النص أنه قصر إدخال المنازعات الناشئة عن قانون إيجار الأماكن فى الإختصاص الوظيفى للمحاكم العادية فقط دون غيرهم أما الإختصاص النوعى والمحلى يخضع لحكم القواعد العامة فى قانون المرافعات حسب قيمة الدعوى ، ولما كانت دعوى الإخلاء من المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار ولم يحدد لها المشرع فى المواد ٣٦ ، ٣٧ مرافعات طريق معين لتقدير قيمتها من ثم تعتبر من الدعاوى مجهولة القيمة التى تختص بها المحكمة الإبتدائية باعتبار أن قيمتها تزيد على خمسمائة جنيهاً وذلك عملاً بالمادة ٤١ من قانون المرافعات هذا عن الإختصاص القيمى وأما عن الإختصاص المحلى فإن المحكمة المختصة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإذا تعدد المدعى عليهم وكان الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته عملاً بالمادة ٤٩ من قانون المرافعات .

وهذه القواعد سالفة الذكر تنطبق حتى ولو تعددت طلبات المؤجر كأن يطلب فى ختام الصحيفة الإخلاء من

العين المؤجرة والإلزام بدفع الأجرة أى كانت قيمتها حتى ولو قلت عن خمسمائة جنيه باعتبار أن نص المادة ٣٨ من قانون المرافعات نص « إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده » .

ومن ثم فإن طلب الإخلاء إذا اقترن به طلب الإلزام بالأجرة فتقدر الدعوى باعتبار قيمتها جملة باعتبار أنهما ينبعان من سبب قانونى واحد فيكون التقدير داخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية [١] .

٢ - *أشخاص الدعوى :*

يقصد بأشخاص الدعوى المدعى والمدعى عليه فيها وسوف نعرض تفصيلاً فيما يلى لكل منهما :

(أ) المدعى :

يقصد بالمدعى فى دعوى الإخلاء المؤجر للعين المطلوب الإخلاء منها ، فيجب أن يكون للمؤجر صفة فى رفع الدعوى ويجب توافر هذه الصفة حتى الفصل فى الدعوى . فتعتبر الدعوى مرفوعة من غير ذى الصفة ويتعين القضاء بعدم قبولها إذا كانت مقامة من المشترى بعقد غير مسجل ولم يتم حوالة عقد الإيجار إليه وكذلك الأمر إذا باع المؤجر العين المؤجرة بعقد مسجل ونقلت الملكية إلى المشترى وذلك لزوال ملكيته وحقه فى الحيازة وينتقل هذا الحق إلى المشترى الجديد [٢] وإذا تعدد المؤجرين فإنه يجب رفع الدعوى منهم جميعاً باعتبار أن دعوى الإخلاء غير قابلة للتجزئة ويعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة غير متعلق بالنظام العام ليس لغير من قرر لمصلحته الإحتجاج به [٣] .

(ب) المدعى عليه :

يقصد بالمدعى عليه المستأجر إذا كان شخصاً واحداً وقد يتعدد المستأجرون كما لو توفى المستأجر وامتد عقد الإيجار إلى المقيمين معه أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة فيجب هنا أن يختصم جميع المستأجرين وألا تكون الدعوى غير مقبولة ، والدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع قائم على أساس يجب عليها أن تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات وذلك إعمالاً لنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ويجب أن يتم إعلان جميع المدعى عليهم إعلاناً صحيحاً فإذا بطل إعلان أحدهم أو تأخر الإعلان عن ثلاثة أشهر ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن تعين الحكم باعتبار الدعوى بالنسبة إليهم جميعاً كأن لم تكن باعتبار أنها دعوى غير قابلة للتجزئة [٤] .

٣ - *نظر الدعوى أمام المحكمة*

بعد سلوك المدعى طريق إقامة هذه الدعوى وتمام الإعلان الصحيح وتحديد الجلسة فيتصل علم المحكمة بها فيجب على المدعى أو وكيله فى الخصومة تقديم أدلة الدعوى وهذه الأدلة هى عقد الإيجار للعين محل التداعى موضحاً به العين وحدودها ووضعها والغرض من الإيجار وكذلك التكليف بالوفاء بالأجرة محل المطالبة معلناً قانوناً ، ويجب على المدعى عليه أو المدعى عليهم إن تعددوا أو وكيلهم فى الخصومة وخص

---

(١) عكس ذلك نقض مدنى ١٩٨٠/١١/٢٢ السنة ٤٩ق الطعن ١٩٦٤ ، والمستشار عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الاخلاء فى قانون ايجار الأماكن ٨٢ ص ٤٢ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦٥/١١/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١٨٢ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٦ المجلة الفصلية لنادى القضاء العدد الأول السنة ٢١ ص ٣٢٢ .

(٤) راجع استئناف القاهرة ١٩٧٥/٤/٢٩ الدائرة ٢٧ السنة ٩٠ ق فى الدعوى ٥٤٥٣ لسنة ٩٠ .

هذه الأدلة المقدمة من المدعى كالدفع ببطلان التكليف بالوفاء أو عدم مراعاة مهلة الخمسة عشر يوماً أو بعدم وجود علاقة إيجارية .

ويحدث فى بعض الأحوال أن مقام دعوى الإخلاء من المؤجر دون وجود عقد إيجار مكتوب فقضت بعض المحاكم بعدم قبول الدعوى لعدم وجود [1] عقد إيجار مكتوب ثابت التاريخ فى الشهر العقارى ، إلا أن هذا القضاء غير صحيح حيث لم يرتب المشرع فى المادة ٢/٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدم قبول الدعوى وإنما الجزاء المدنى إزاء تقاعس المؤجر عن تحرير العقد هو حرمانه من إثبات العلاقة الإيجارية بغير الكتابة فإذا أراد المستأجر أن يستمر فى الدعوى فله إثبات الإيجار بكافة طرق الإثبات القانونية وألا تقضى المحكمة برفض الدعوى لابتنائها على غير أساس من صحيح القانون .

ويجب على المحكمة أن تبحث من تلقاء نفسها عن صحة الإعلان سواء فى التكليف بالوفاء حتى يرتب أثره فى قبول الدعوى وكذلك الصحيفة حتى يترتب عليها قيام الخصومة بين طرفيها .

فإذا تبين للمحكمة بطلان الإعلان أو عدم مراعاة المهلة القانونية من جانب المؤجر كأن يقوم برفع الدعوى فى اليوم الخامس عشر فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها باعتبار أن ذلك يتعلق بنظام وإجراءات التقاضى الأساسية ومن ثم يتعلق بالنظام العام .

٥ - ثبوت الحق فى الإخلاء وتوقى الحكم به .

(أ) ثبوت الحق في الإخلاء :

يثبت الحق بانتهاء مهلة الخمسة عشر يوماً من وقت التكليف كما سبق أن ذكرنا ، فمن هذه اللحظة ينشأ الحق فى الإخلاء بطريق رفع الدعوى به أمام المحكمة الإبتدائية المختصة قانوناً بذلك ويظل هذا الحق قائماً حتى يقوم المستأجر بنشاط إيجابى منه وحتى قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بالوفاء بالأجرة المستحقة قانوناً الواردة فى التكليف بالوفاء السابق على رفع هذه الدعوى وهنا بهذا الوفاء يسقط حق المؤجر فى الإخلاء وكذلك تغل يد القضاء فى الحكم به بل يجب على المحكمة أن تحكم برفض الدعوى أو بانتهاء الدعوى .

ونرى هنا أن المشرع أمعن فى حماية المستأجر باعطائه ميعادين الأول خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف وميعاد ثان هو من وقت رفع الدعوى حتى إقفال باب المرافعة فيها وكان من المتعين الإكتفاء بالميعاد الأول حتى يمكن إنهاء الخصومات أمام المحاكم التى أصبحت متخمة بمثل هذه القضايا التى قد تمتد إلى سنوات طويلة وخصوصاً عندما تكون هناك منازعة فى الأجرة فتضطر المحكمة إلى اللجوء إلى طرق الإثبات المختلفة للوقوف على حقيقته وغالباً ما يكون بندب خبير فى الدعوى .

(ب) توقي الحكم فيها :

أعطى المشرع المستأجر فرصة أخيرة لتوقى الحكم بالإخلاء وهو الوفاء بالأجرة المستحقة حتى أقفال باب المرافعة فى الدعوى وفى واقع الأمر أن هذا يحتاج إلى إيضاح لأن لفظ المرافعة قد تكون شفوية وقد تكون كتابية فى المقصود من إقفال هذا الباب وما المقصود بلفظ الدعوى هل هى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو يمتد هذا الأثر حتى أمام محكمة الدرجة الثانية وكذلك لفظ المصاريف والأتعاب وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف كل هذه التعبيرات تحتاج إلى تفصيل للوقوف على كيفية توقى الحكم بالإخلاء ، وسوف نعرض فيما يلى لكل على حدى :

(١) راجع محكمة كفر الشيخ الابتدائية جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠ الدائرة ٤ مساكن .

١ - المقصود بإقفال باب المرافعة فى الدعوى :

تشمل المرافعة فى الدعوى المرافعة الشفهية كما تشمل المرافعة المكتوبة ويقصد بإقفال هذا الباب هو انتهاء المحكمة من سماع دفاع الطرفين وتصبح الدعوى مهيأة للحكم فيها فيصدر قرار المحكمة بحجز الدعوى للحكم فى جلسة المرافعة الختامية مع تحديد جلسة للنطق بالحكم [١] فإذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات فيها فإن هذا الباب يظل مفتوحاً حتى انتهاء المدة المحددة للمذكرات وقد تكون هذه المدة مناصفة بين المدعى والمدعى عليه ، ومن ثم إذا حددت المحكمة بداية المدة بالمدعى أو المدعى عليه فإنه عند انتهاء هذه المدة مناصفة للمدعى مثلاً يعتبر باب المرافعة مقفولاً بالنسبة له وإلا لو تقدم بأى أوراق فى الدعوى تجاوز الميعاد فإنه يكون هناك إخلالاً بمبدأ المواجهة فى الدعوى وإذا لم تحدد المحكمة مدة لتقديم المذكرات بأن كانت بالإيداع فإن المرافعة الكتابية تنتهى بانتهاء المدة المحددة للمذكرات وقد تكون هذه المدة أسبوعاً أو أسبوعين أو ثلاثة أسابيع ، فإذا قام المستأجر بعرض الأجرة وكافة المستحقات حتى تاريخ انتهاء المذكرات فى الدعوى ورفض المؤجر الإستلام فهنا يجب على المحكمة أن تمتنع عن الحكم بالإخلاء ، ويجب على المستأجر حتى يطمئن إلى سلامة موقفه أن يتبع الإجراءات الخاصة بالعرض والإيداع التى نص عليها المشرع فى المادة ٢٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وبانتهاء إقفال باب المرافعة فى الدعوى فإن الوفاء اللاحق لا يجدى نفعاً ، ولكن يمكن القول بأنه يمكن إعادة الدعوى للمرافعة وهذا حق مطلق للمحكمة فلها أن تجيب المدعى إلى طلبه أو لا تجيبه ، ولكن هناك حالات وجوبية يتم إعادة الدعوى إلى المرافعة مثل زوال صفة أحد القضاه بعد إقفال باب المرافعة وقبل صدور الحكم فيها وفاء المستأجر الصحيح الذى تعول عليه المحكمة فى قضائها فيكون المبرر هناك موجب لفتح باب المرافعة فى الدعوى .

٢ - المقصود بالدعوى :

استقر الرأى الآن على أن المقصود بالدعوى هو الدعوى فى مرحلتيها الإبتدائية والإستئنافية وذلك بعد صدور حكم محكمة النقض [٢] إذ تقول فى هذا الصدد « أن نص المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابل لنص المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى حلت محلها المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى الإخلاء بمجرد إنقضاء خمسة عشر يوماً من تكليفه بالوفاء بالأجرة المستحقة دون الوفاء بها إلا أنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به وإذ جاءت صياغة المادة المشار إليها عامة مطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على قفل باب المرافعة أمام المحكمة الإبتدائية دون محكمة الإستئناف لأن ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ومتى كان النص صريحاً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته وبالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك محله عند غموض النص أو وجود لبس فيه ورغم دقة التحليل الذى ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فإن عموم اللفظ وإطلاقه ليس هو الدافع الوحيد إلى هذا التفسير للدعوى بمرحلتيها الإبتدائية والإستئنافية ولكن يمكن إقامته على أساس قانونى آخر وهو نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات الذى يقضى بأن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط ،

(١) نظرية الأحكام د/ أحمد أبو الوفا عام ١٩٧٧ ص ٦٦ - ٦٧ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٤ السنة ٤٧ الطعن ٦٤٣ .

فقد كان حق المستأجر فى توقى الحكم بالإخلاء قائماً قبل صدور الحكم من ثم إذا ما طعن بالإستئناف فإن هذا الحق ينتقل إلى المرحلة الثانية فى الإستئناف .

٣ - *المقصود بالوفاء بالأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب أو كافة ما تكبده المؤجر فى دعوى الإخلاء :*

سبق أن أوضحنا تفصيلاً الأجرة المستحقة فهى الأجرة القانونية وملحقاتها وإنما المصاريف والأتعاب فالمقصود بها المصاريف والأتعاب الفعلية دون المصاريف والأتعاب الرسمية [1] ويقع على عاتق المؤجر عبء إثبات هذه المصاريف والأتعاب الفعلية بحيث إذا لم يفلح فى إثباتها يجوز للمستأجر توقى حكم الإخلاء بسداد المصاريف والأتعاب الرسمية فقط ، وتشمل المصاريف الفعلية رسوم الإنذار بالتكليف ورسم الدعوى والأتعاب الحقيقية للمحاماة دون الأتعاب الرسمية ومصاريف الإنتقالات التى تكبدها المؤجر فى طرق باب القضاء أو الذهاب إلى وكيله المحامى الذى باشر الدعوى وهى لا تدخل تحت حصر ، وأخيراً نصل إلى النتيجة المبتغاه من ذلك وهى شروط الوفاء العاصم من الإخلاء .

من خلال العرض السابق يجب توافر شرطان هما :

الأول : هو الوفاء بالأجرة المستحقة وكافة المصاريف والأتعاب الفعلية .

والثانى : الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية .

الحكم بالإخلاء وآثاره :

إذا لم يقم المستأجر بالإستفادة من الرخصة التى خولها المشرع إياه وتم قفل باب المرافعة فى الدعوى فإنه لا مفر أمام المحكمة إزاء توافر الشروط الثلاثة التى أوجبها المشرع من أن تكون هناك أجرة مستحقة خالية من النزاع وتكليف صحيح بالوفاء بها ومضى المهلة القانونية وهى خمسة عشر يوماً فإنه يجب الحكم بالإخلاء للعين الواردة فى العقد .

وقد ذهب الفقهاء إلى القول بأن الحكم بالإخلاء يستتبع حتماً التسليم لأنه يعتبر أثراً حتمياً للإخلاء حتى ولو خلت الصحيفة من هذا الطلب صراحة أو ضمناً من هذا الطلب [2] ونرى أن القضاء بالتسليم رغم خلو صحيفة الدعوى من طلبه صراحة يعتبر قضاءً بما لم يطلبه الخصوم ، وإذا صدر الحكم بالإخلاء يجوز للمحكمة أن تحدد أجلاً لتنفيذه عملاً بالمادة ٣٤٦ من القانون المدنى ولا يقبل الإعتراض على ذلك بأن المحكمة الإبتدائية التى تنظر دعوى الإخلاء تطبق التشريعات الإستئنافية وليس لها أن تطبق القواعد العامة طالما أن التشريع الإستثنائي خلا من مثل هذا الحكم وكانت القواعد العامة لا تتعارض معه .

المبحث الثانى

تكرار الإمتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة

تمهيد :

واجه المشرع حالة العنت الذى قد يبديه المستأجر الذى لا يقوم بالوفاء بالأجرة المستحقة فى المواعيد المقررة قانوناً والذى يضطر المؤجر إلى سلوك طريق القضاء للحصول على حكم بالمطالبة ثم يقوم بالوفاء حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى .

فضيق المشرع على هذا المستأجر جانب الرعاية حتى ولو قام بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية حتى ما قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى وجعل الأمر هنا بيد القضاء فى تقدير ما إذا كان هذا

(١) راجع نقض مدنى ١٩٨١/٣/١٤ السنة ٤٦ق الطعن ٥١ .

(٢) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ص ٦٣ .

المستأجر يسيء استعمال الحق من عدمه فقد تقضى المحكمة بالإخلاء إذا استدلت أنه لا مبرر لهذا التخلف مرة أخرى . ولكن الأمر يحتاج إلى إيضاح أكثر من معنى . فما المقصود بالتكرار هنا وهل يشمل التكرار سبق التخلف عن الوفاء أمام محكمة الموضوع والقضاء المستعجل وما هى سلطة المحكمة فى الحكم بالإخلاء هنا ومدى توقى الحكم به من جانب المستأجر وسوف نعرض فيما يلى لكل على حده .

المطلب الأول

المقصود بتكرار التخلف عن الوفاء بالأجرة

لا يقصد بتكرار التخلف عن الوفاء بالأجرة المستحقة استمرار التخلف إلى مرات عديدة لا حصر لها ، وإنما يكفى فى هذا الخصوص فعل واحد سابق رفضت به دعوى [1] أى تكفى دعوى واحدة سابقة لتكون مع التأخير الجديد فعل التكرار الذى يخول للمؤجر رفع دعوى الإخلاء لتكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة سواء كان التأخير السابق فى ظل النص الجديد أم قبله إذ يكفى أن يقع فى ظل النص الحالى فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفة محلها قبل صدوره دون أن يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القوانين .

اعتباراً بأن التأخير المتكرر يعتبر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا فى ظل النص الجديد الذى اقتصر تطبيقه على الواقعة التى حدثت بعد العمل به ولم يتعد دور واقعة التأخير الأولى التى حدثت من قبل إلا أنها نمت عن التكرار فى التخلف دون أن تكفى بمجردها لتوقيع جزاء الإخلال الوارد فى المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فلا يمكن أن نعتبر ذلك سرياناً للقانون الجديد على الماضى [2] .

ولم يحدد المشرع مدى زمنى معين يمكن أن يستدل من خلاله على هذا التكرار ، ولكن يثبت التكرار كما لو تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة بعد قيام بسداد الأجرة والمصاريف عند تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد ضده ، فهذا يكشف عن مماطلة المستأجر وعناده وميله إلى إرهاق المؤجر باتباع الطرق القضائية للحصول على حكم بذلك ، وقد كان قضاء النقض قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يذهب إلى أنه لا يكفى الإعتداد بالتكرار فى التخلف عن أداء الأجرة [3] صدور حكم مستعجل بالطرد وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى موضوعية روعيت فيها الإجراءات المشددة فى نصوص قانون الإيجار من تكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة الخالية من النزاع وانتظار المهلة الحتمية بانقضاء خمسة عشر يوماً ثم رفع دعوى أمام المحكمة الإبتدائية المختصة .

ومن ثم يخرج عن هذا النطاق سبق إنذار المستأجر بالوفاء وقيامه بالدفع فى خلال المهلة الحتمية طالما لم يتم رفع دعوى موضوعية . ولكن اختلف الأمر بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد ورد النص « ... إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال » .

ويتضح من هذا النص أن العبارة الأخيرة « أو الطرد بحسب الأحوال » تفيد أن النص واجب التطبيق حتى ولو كان التأخير الأول أمام محكمة الموضوع أو القضاء المستعجل [4] .

وقد عدلت محكمة النقض عن المبدأ السابق على صدور القانون وقضت فى أحدث أحكامها الصادرة

---

(١) راجع المستشار / عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الإخلاء فى قانون ايجار الأماكن ١٩٨٢ ص ٦٨ .

(٢) راجع نقض مدني ١٩٧٨/٢/١٥ السنة ٢٩ ص ٤٧٨ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/١٦ السنة ٤٤ الطعن ٧٢٥ .

(٤) راجع المستشار / عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الإخلاء ١٩٨٢ هامش ٣ ص ٦٤ .

بجلسة ١٩٨٨/٥/٤ فى الطعن ١٢٧٩٤ لسنة ٥١ ق « التكرار فى التأخير فى عدم سداد الأجرة الذى يبرر الإخلاء جواز أن تكون قد أقيمت عنه دعوى موضوعية أو مستعجلة وسبق التشدد فى اشتراط الدعوى الموضوعية - الإخلاء - فى ظل المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما قضت أيضاً فى حكمها الصادر بالجلسة السابقة » أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة والتى استمرت حتى نفاذه ولا ينسحب على المراكز التى نشأت وانتهت قبل العمل به ، ومؤدى ذلك أن الوفاء بالأجرة المتأخرة فى دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل التى تمت وانتهت قبل العمل بالقانون المذكور لا تقوم بها حالة التكرار الموجب للحكم بالإخلاء » .

المطلب الثانى
سلطة المحكمة فى القضاء بالإخلاء وتوقى الحكم به

جاء نص المادة ١٨ / ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « ... فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء ... ألخ » .

يتضح من هذا النص أنه إذا أساء المستأجر استعمال الحق المخول له فى تفادى حكم الإخلاء ثم تكرر تأخيره أو امتناعه عن الوفاء بالأجرة مما اضطر المؤجر إلى رفع دعوى الإخلاء لهذا السبب مرة أخرى يترتب على مسلكه هذا سقوط حقه فى تفادى الحكم بالإخلاء المرة الثانية حتى ولو قام بالوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها والمصاريف الفعلية والأتعاب ما لم يقدم للمحكمة مبررات تراها كافية لاعتباره غير مسيء استعماله لهذا الحق [1] والحكمة فى ذلك أن المشرع رأى فى تكرار التخلف عن الوفاء أو التأخير فيه قرينة قاطعة على مطل المستأجر مما يجعله غير جدير بالحماية التشريعية التى كفلت له فى المرة الأولى للتأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة ، ومما هو جدير بالذكر أن سلطة محكمة الإخلاء فى القضاء به سلطة تقديرية مفادها أنه إذا قدم المستأجر مبررات من شأنها توافر عذر مانع من الوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها فإن المحكمة إذ عولت على هذا المبرر فإنها فى قضائها يكون برفض الدعوى وإذا لم تعول عليه سوف يكون حكمها وجوباً بالإخلاء .

غير أن بحث هذا المبرر يكون فى المرة الثانية دون التأخير عن الوفاء السابق الذى يكتمل به واقعة التكرار .

وقضت محكمة النقض المصرية [2] إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء والنص فى المادة ١٨/ ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المبررات التى رأها المشرع كافية لاعتبار المستأجر غير مسيء فى استعماله لحق تفادى الحكم بالإخلاء متى تكرر منه التأخير فى الوفاء بالأجرة وتكرر اضطرار المؤجر لرفع دعوى الإخلاء لهذا السبب أكثر من مرة إنما تقتصر على المرة الأخيرة بخلاف مرات التأخير السابقة التى تعتبر عاملاً مساعداً على اعتبار الفعل المادى تكرار أو اعتياد يصل بين الماضى والحاضر دون أن يتطلب بداهة وجوب تمحيص المبررات أو الحالات التى أدت إليها إلا إذا انتفى المبرر فى المرة الأخيرة ، والمحكمة وهى بصدد [3] التصدى للمبررات التى يبديها المستأجر يخول لها سلطة تقدير ما إذا كان المستأجر يسيء استعمال حقه فى تفادى حكم الإخلاء بالوفاء إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أم لا .

---

(١) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ ص ٦١ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٧ السنة ٤٨ق الطعن ٥٨٩ .

(٣) راجع نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٥ السنة ٤٤ ق الطعن ٦٦٨ .

توقي الحكم بالإخلاء عند التكرار :

يمكن للمستأجر أن يفلح في عرض مبررات التأخير عن الوفاء بالأجرة في المرة الأخيرة التي تعتبر مجرد عامل مساعد اعتبار الفعل المادي تكراراً أو اعتبارياً يصل بين الماضي والحاضر ويتوقف ذلك على تقدير محكمة الإخلاء فإذا قدرت أن هناك مبرراً قوياً كان سبباً قهرياً في التأخير عن الوفاء وأن المستأجر لم يسيء استعمال هذا الحق في توقي الحكم بالإخلاء فإن هذا المبرر يكون عاصماً من الحكم بالإخلاء والمحكمة وهي في سلوك هذا الطريق لها سلطة تقديرية في استخلاص جدية المبرر من عدمه وإنما يشترط أن يكون استخلاص القاضي لهذه المبررات سائغاً له سنده من الأوراق [1] .

وقد علق البعض على ذلك بالقول أن تقدير هذه المبررات يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض أي من مسائل الواقع [2] التي تكون بمنأى عن نطاق الرقابة القضائية ، إلا أنه رغم أن تقدير هذه المبررات من السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن محكمة النقض ذاتها اشترطت أن يكون لهذا المبرر سنده من الأوراق وسائغ مما يفهم منه ضمناً أن التقدير إذا جاء متعسفاً دون سند من الجد أو غير سائغ فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب الذي يعتبر صورة من مخالفة القانون الذي يدخل في نطاق الرقابة القضائية لمحكمة النقض .

ولكن ما هي المبررات التي تعول عليها المحكمة في عدم القضاء بالإخلاء ؟ هل هي مبررات شخصية بحتة أم أنها أعذار قانونية ؟

ذهب البعض إلى القول أن المبررات [3] التي يجب الإعتداد بها تقتصر على النوع الثاني ومن أمثلتها كأن يكون المؤجر قد توفي ولم يعلم المستأجر ورثته المستحقين عنه هذا الوفاء للأجرة وملحقاتها ، أو وجود منازعة في مقدار الأجرة بالطعن على قرار اللجنة وإلى غير ذلك أما النوع الأول من المبررات الشخصية كزواج ابنة المستأجر الذي كفله الكثير من المال مما دفعه إلى التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة فلا يعتد به إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه ونرى أن محكمة الموضوع تبحث كل حالة على حده ، فقد يعتبر المبرر الشخصي عذراً قوياً يرقى إلى تقدير المحكمة مؤيداً بالدليل القاطع الذي لا يقبل شكاً كأن يكون المستأجر قد مرض وحجز في إحدى المستشفيات لخطورة مرضه المعدي أو فقدان المستأجر لولده الوحيد في حادث مما جعله فاقد للشعور كل هذه مبررات شخصية قد ترقى إلى درجة المبرر المقبول .

استثناءات مما سبق :

أزاء ظروف الحرب مع إسرائيل والذي كان له أثر كبير على أحوال المعيشة لسكان محافظات القناة (بور سعيد - الإسماعيلية - السويس) تدخل المشرع وأصدر بعض الإستثناءات أو التيسيرات لسكان هذه المحافظات وسوف نعرض فيما يلي لهذه الإستثناءات وتلك التيسيرات .

أولاً : الإستثناءات :

رأى المشرع التدخل لصالح مستأجري العقارات الكائنة بهذه المدن الثلاثة وأصدر التشريعات الآتية :

(أ) القانون ٢١ لسنة ١٩٨١ :

تضمن هذا القانون [4]

المادة الأولى فقرة أولى وقف كافة إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير في أداء الأجرة المستحقة عن الأماكن المؤجرة في محافظات بور سعيد

---

(١) راجع نقض مدني ١٩٧٩/٢/٧ السنة ٤٨ق الطعن ٥٨٩ .

(٢) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ ص ٦٢ .

(٣) راجع المستشار / عزمي البكري موسوعة الفقه والقضاء جزء أول ١٩٨٢ ص ٤٨٥ .

(٤) راجع الجريدة الرسمية ١٩٦٨/٥/١٦ العدد ٢٠ .

والإسماعيلية والسويس لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون وذلك مع عدم الإخلال بحق مؤجرى هذه العقارات فى إتخاذ الإجراءات التحفظية .

ثم جاءت الفقرة الثانية وقضت بعدم جواز الحكم خلال الفترة السابقة بإخلاء الأماكن المذكورة أو الطرد منها ووقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بالقانون ثم أوضحت الفقرة الثالثة : شروط الإستفادة من أحكام هذا القانون والتى نوجزها فيما يلى : -

١ - أن يكون المستأجرون ممن يتقاضون قروضاً وإعانات من الدولة بسبب الأعمال الحربية أو ممن هبطت أجورهم للحد الأدنى فى الأجور طبقاً لما هو مقرر بالجهات التى يعملون بها .

٢ - أن يثبت من البحث الإجتماعى عدم قدرة هؤلاء المستأجرين على السداد وذلك طبقاً للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار وزير الشئون الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٨ وهذه الشروط كما يلى : -

(أ) أن يكون المواطن مستأجراً مكاناً أو أكثر من الأماكن المبنية فى محافظات بور سعيد والإسماعيلية والسويس .

(ب) أن يكون المستفيد ممن يتقاضون قروضاً أو إعانات من الدولة .

(جـ) أن يكون المستفيد قد تأخر فى سداد الأجرة واتخذ المؤجر ضده الإجراءات التحفظية المترتبة على هذا التأخير .

(د) ألا يكون دخله ومن معه من الإعانة أو القروض السابقة مساوياً لمجموع الدخل الذى كان يتقاضاه قبل العدوان أو يزيد عليه .

ثم مد العمل بالقانون لمدة ستة أشهر بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٦٨ وستة أشهر أخرى بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٦٩ ثم ستة أشهر أخرى بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٩ .

ثم مد العمل به بالقانون ٢١ لسنة ١٩٧٠ إلى حين إزالة آثار العدوان ، ولا يعتبر توقيع معاهدة السلام إزالة لآثار العدوان [١] وإنما إزالة آثار العدوان تتحقق فعلاً وواقعاً بعودة المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقراره فيه ومباشرته لعمله على نحو معتاد [٢] فهنا تزول الحماية عن المستأجر ويعود للمؤجر الحق فى طلب الإخلاء وفقاً لقوانين إيجار الأماكن ، ثم صدر القانون ٩٨ لسنة ١٩٧٤ والذى نص على أن توقف مؤقتاً وحتى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٤ كافة إجراءات تنفيذ الأحكام والإجراءات القضائية المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة فى هذه المحافظات الثلاثة المستحقة عن المدة من تاريخ التهجير حتى عودة المستأجرين إلى هذه المحافظات وعلى أن تثبت العودة بشهادة إدارية من أحدى الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية وتصدر بقرار من وزير الشئون الإجتماعية وذلك كله مع عدم الإخلال بأحكام القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٦٨ ، ٢١ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى تلك المحافظات المذكورة .

ثانياً : التيسيرات :

صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٧٤ بإلزام مستأجرى الأماكن فى المحافظات المذكورة بدفع الإيجار بالكامل ابتداء من يناير عام ١٩٧٥ مع تقسيط ريع الإيجارات المتأخرة منذ عام ١٩٦٧ حتى نهاية عام ١٩٧٤ على

(١) راجع نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ السنة ٥٦ق الطعن ٢٤٢٥ « معاهدة السلام لا تنال من سريان هذا القانون تحقق إزالة آثار العدوان شرطه » .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٢ السنة ٥١ق الطعن ٢٠٦٤ المجلة الفصلية لنادى القضاء العدد الأول يناير يونيه ١٩٨٨ السنة ٢١ .

سنتين ، ثم جاء القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لهؤلاء المستأجرين الذى عدل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٧٩ وقد قضى بأن يكون توزيع أعباء القيمة الإيجارية المستحقة لمؤجرى العقارات الكائنة بالمحافظات المذكورة عن المدة من يونية ١٩٦٧ حتى نهاية ديسمبر ١٩٧٤ طبقاً لقواعد معينة ورد النص عليها فى المادة ١٥٢ مكرر ثم صدر القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٠ بسريان التيسيرات المقررة فى القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦على مواطنى محافظتى سيناء حتى آخر ديسمبر ١٩٨٠. ويعتبر ذلك استثناءً خاصاً فى ظل ظروف معينة محددة بالزمان والمكان الهدف منه التيسير على المستأجرين فى هذه المناطق إزاء ظروف العدوان التى تعرضت له .

المبحث الثالث

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالطرد للتخلف فى أداء الأجرة فى ظل قانون إيجار الأماكن عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح

تمهيد :

أورد المشرع فى قانون إيجار الأماكن قيداً على حرية المؤجر فى عدم إنهاء العقد أو طلب إخلائه إلا فى أحوال معينة أوردها فى المادة ١٨ / ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو نص آمر يتعلق قواعده بالنظام ولا يجوز الإتفاق على ما يخالف هذه الأحكام ، وقد نظم المشرع فى القواعد العامة فى القانون المدنى فى المادة ١٥٨ مدنى من أنه « يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفى من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » وهو ما يعبر عنه بالشرط الفاسخ الصريح ، فإذا ما تضمن العقد مثل هذا الشرط وكان العقد خاضعاً لقانون إيجار الأماكن فهل يحرم المؤجر من اللجوء إلى القضاء المستعجل عند تحقق هذا الشرط الفاسخ الصريح ، أم أن المشرع فى قانون إيجار الأماكن اعتبر هذا الشرط باطلاً ولا ينتج أثره ؟

من هذا المنطلق يعنى لنا بحث عدة أمور لكى تتضح الحقيقة أمام المؤجر فى استعمال هذه الحماية المستعجلة وخصوصاً أنه يحرم من الإنتفاع بملكه وهذه الحماية المستعجلة هى التى تسعفه ولو مؤقتاً فى الحصول على حقه .

.وسوف نعرض فيما يلى لمضمون الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار فى حالة التخلف عن الوفاء بالأجرة . ثم مدى اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد للتخلف عن الوفاء بالأجرة .

وأخيراً دعوى الطرد المستعجلة للتخلف عن أداء الأجرة وأثر الحكم بالطرد كل فى مطلب خاص .

المطلب الأول

الشرط الفاسخ الصريح لعدم الوفاء بالأجرة

(أ) مضمون الشرط :

البحث عن وجود هذا الشرط الفاسخ الصريح يفترض أننا بصدد عقد مكتوب فإذا لم يكن العقد مكتوباً فلا محل للكلام أصلاً عن الشرط الفاسخ الصريح ، ولم يحدد المشرع عبارات معينة أو ألفاظاً أو صياغة محددة لهذا الشرط الفاسخ .

بل يكفى لايراد المعنى المقصود كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى اتضح منها أن الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التأخير فى دفع الأجرة سواء ذكر فى العقد أن الفسخ بقوة القانون بمجرد التأخير فى الدفع للأجرة بغير تنبيه أو إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة ، أو سواء نص فى العقد على أن الفسخ يقع

بدون حكم قضائي بعد التنبيه بالفسخ أو بغير حصول شيء من ذلك [١] أو كان النص على أن يحق للمؤجر عند التأخير في دفع الأجرة بفسخ الإيجار حالاً بغير ضرورة للحصول على حكم قضائي بالفسخ وبغير إتخاذ أية اجراءات رسمية ، وتعليق حصول الفسخ في هذه الحالة الأخيرة على إرادة المؤجر وحدها لا يؤثر في صحة الشرط المذكور وأنه صريح في الدلالة على الفسخ الذي قصده المتعاقدان ونصا صراحة في العقد على حصوله بمجرد التأخير .

ويحق لقاضي الأمور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره لمعرفة ما إذا كان يؤدي إلى قصد العاقدين في الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير في الوفاء أم لا فإذا وصل في بحثه إلى خلاف ذلك أو حصل عنده شك في قصد العاقدين من الشرط لغموض عباراته وإبهام كلماته تعين عليه الحكم بعدم اختصاصه ولا يجاوز القضاء المستعجل اختصاصه عند بحث العاقدين من الألفاظ والعبارات التي ذكراها في العقد لأنه يرمي من ذلك إلى الفصل في الموضوع أو أصل الحق بل يقصد منه معرفة ما إذا كان يدخل في وظيفته الحكم في الدعوى أم لا .

وجدير بالذكر أن القضاء المستعجل يجب عليه بحث هذه الألفاظ والمعاني حتى ولو تعلقت بمسائل موضوعية لمعرفة نصيبها من الجد توصلاً لتحديد اختصاصه [٢] وإذا اتفق في عقد الإيجار على ضرورة استيفاء إجراءات خاصة وفوات ميعاد لحصول الفسخ بقوة القانون مثل إجراء إنذار بالدفع أو بالفسخ ومرور وقت معين قبل رفع الدعوى فيجب على المؤجر القيام بكل ذلك قبل اختصام المستأجر في دعوى الإخلاء وإلا يعتبر الشرط الفاسخ الصريح لم يتحقق .

ولا يصحح من مركز المؤجر فيها إجراء ما نص عليه العقد أثناء نظر الدعوى .

وينحصر اختصاص القاضي المستعجل في تنفيذ شروط الإيجار كما هي دون إجراء أي تغيير أو تحوير فيها [٣] ولا يشترط في التنبيه بالإنذار أو الفسخ أن يتم على يد محضر في جميع الأحوال لأن ذلك يتعارض مع رغبة المتعاقدين في العقد كما يتنافى مع طبيعة السرعة الواجبة في القضاء المستعجل [٤] وقد قضي بأن الإتفاق بين المتعاقدين على اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد عند التأخير في الوفاء بالأجرة لا يقوم مقام الشرط الفاسخ الصريح [٥] والشرط الفاسخ الصريح مقرر لمصلحة المؤجر [٦] ومن ثم لا يجوز إعماله إذا تنازل عنه المؤجر صراحة أو ضمناً ، فلا يعتبر العقد مفسوخاً إلا إذا أظهر الدائن رغبته في ذلك ، ولا يعتبر من قبيل التنازل الضمني عن الحق في المطالبة بوقوعه وإعمال أثره إقتصار المؤجر على طلب الأجرة في دعوى سابقة لأن التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق [٧] الإستنتاج إلا من أهال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنها .

وقد قضت محكمة النقض [٨] بأن قبول المؤجر الأجرة المتأخرة عن موعد استحقاقها مرة ليس من شأنها أن يعد تنازلاً من جانبه عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح إذا ما تأخر المستأجر في السداد بعد ذلك في قسط تال ، ولا يقبل من المستأجر التمسك

---

(١) راجع محمد علي راتب قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة جزء أول ص ٤٨٦ .

(٢) راجع نقض مدني ١٩٢٩/١١/١٢ ص ١١٣ مجموعة أحكام النقض المدني .

(٣) راجع مستعجل اسكندرية جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٦ .

(٤) راجع استئناف مختلط جلسة ١٩٦٨/٣/٢ المجموعة السنة ٥٠ ص ٦٢ .

(٥) راجع نقض مدني ١٩٧٨/٤/١٩ السنة ٢٩ ص ١٠٢٨ .

(٦) راجع المستشار عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الاخلاء عام ١٩٨٢ ص ٥٩ .

(٧) راجع نقض مدني ١٩٧٠/٣/٣ السنة ٢١ ص ٣٨٩ .

(٨) راجع نقض مدني ١٩٧١/١٢/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ١٧٣ الطعن ١٠٣٤ .

بالفسخ إذا كان المؤجر لا يتمسك به وفي هذا الصدد قضت أيضاً محكمة النقض [(١)] أنه لا يؤثر في مدلول هذا الشرط وأثره القانوني أن يكون التمسك به من حق المؤجر وحده لأنه في الواقع موضوع لمصلحته هو دون مصلحة المستأجر .

وأخيراً يجب على المحكمة أن تمحص عبارات الشرط التي من شأنها أن تجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه حتى تتاح الفرصة لمراقبة انطوائها على شرط فاسخ صريح وإذا إجترأ عن ذلك بالإشارة إلى رقم بند في العقد المتضمن لهذا الإتفاق مع أن الحكم يجب أن يكون مشتملاً بذاته على جميع أسبابه فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب [(٢)] .

ويجب التمسك بتحقق هذا الشرط وفي حالة التمسك بعدم تحققه دفاع يخالطه واقع وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [(٣)] ومتى ثبت لقاضي الأمور المستعجلة تحقق الشرط الفاسخ الصريح فإنه لا يحكم بفسخ العقد وإنما يحكم بطرد المستأجر باعتبار ذلك إجراء وقتياً لمنع الضرر عن المؤجر [(٤)] .

المطلب الثاني

اختصاص القضاء المستعجل بالطرد عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بالأجرة في ظل قانون إيجار الأماكن

تمهيـــد :

قرر المشرع في قانون إيجار الأماكن ميزتين للمستأجر هما :

الإمتداد القانوني لعقد الإيجار وتحديد أجرة المكان المستأجر وفي ظاهر الأمر قد يبدو أن هناك تعارضاً بين هذه القواعد وحالة ما إذا كان عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن يتضمن من بين شروطه شرطاً فاسخاً صريحاً على النحو السالف إيضاحه « يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه عند تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة القانونية المستحقة » فقد أورد المشرع في القانون ٣٦ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٢٣ / أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من أن المستأجر يحق له تفادي الحكم بالإخلاء إذا هو سدد الأجرة المستحقة والمصاريف والفوائد حتى قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى لقد أثارت التشريعات السابقة الشك في تعطيل إرادة الأطراف في خصوص إعمال الشرط الفاسخ الصريح [(٥)] وسنعرض فيما يلي لموقف القضاء والفقه من هذه المشكلة :

أولاً : موقف القضاء :

يقصد بالقضاء كافة درجات المحاكم التي أبدت تفسيرها لهذه المشكلة سواء كانت محاكم موضوعية أم مستعجلة أم محاكم ابتدائية أو استئنائية وصولاً إلى المحكمة العليا (محكمة النقض) فلقد قضت محكمة استئناف القاهرة [(٦)] بإعمال الشرط الفاسخ الصريح

---

(١) راجع نقض مدني ١٩٤٥/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ص ٨٥٣ بند ١٣٠ .

(٢) راجع مجلة نادي القضاه التعليق على قواعد الاختصاص النوعي ص ٣٤ عدد يونيو ١٩٨٧ .

(٣) راجع نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٦٣ الطعن ٣٨٩ .

(٤) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ جزء ثان ص ٩١.

(٥) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ ص ٨٧ .

(٦) راجع استئناف القاهرة ١٩٧٦/٥/٣ في الدعوى ٢٧٩٠ لسنة ٩١ق .

تطبيقاً للقواعد العامة فى ظل المادة ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩وذلك استناداً إلى مناقشات [١] مجلس الأمة لمشروع قانون إيجار الأماكن التى انتهت إلى قيام الشرط الفاسخ الصريح وتحقق أغراضه وإعمال أحكامه على الرغم من وجود نص المادة ٢٣/أ سالف الذكر وإعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه كلما وقعت المخالفة التى يتحقق بها نفاذ الشرط الفاسخ الصريح إعمالاً لإرادة المتعاقدين وتطبيقاً للعقد المحرر بينهما وهو شريعتهما التى لا تتعارض أو تتجافى وحكم القانون ويترتب على ذلك ثبوت حق المؤجر فى استرداد العين المؤجرة وبالتالى فى طلب إخلائها من المستأجر غير أن محكمة النقض المصرية فى حكم لها [٢] ذهب إلى اعتبار نص المادة ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى خول المستأجر رخصة تفادى الحكم بالإخلاء لتأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة بسداده الأجرة والفوائد والمصاريف إلى ما قبل باب المرافعة فى الدعوى نصاً متعلقاً بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفه .

وبالتالى يبطل الشرط الفاسخ الصريح الذى بموجبه ينفسخ العقد بمجرد تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة طالما أن المشرع قد خوله تفادى الإخلاء بالوفاء بالأجرة والفوائد والمصاريف على النحو سالف الذكر وتمتد هذه الرخصة المخولة للمستأجر حتى أمام المحكمة الإستئنافية .

ويترتب على القضاء سالف الذكر أن الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة المستحقة يبطل وليس له من أثر لأن التأخير الذى يستتبع انفساخ العقد لا يتحقق إلا بقعود المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة والفوائد والمصاريف حتى إقفال باب المرافعة حتى أمام المحكمة الإستئنافية فيمتنع تحقق الشرط أصلاً قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى وبالتالى يكون تحققه ممتنعاً وقت رفع الدعوى ولذلك لا يجوز رفعها إلى القضاء المستعجل لعدم إنفساخ العقد قبل رفع الدعوى .

وبالتالى لإنعدام الإستعجال وهو أحد شروط إختصاص القضاء المستعجل ، ومن ثم فلا اختصاص للقضاء المستعجل بدعوى الطرد بسبب تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة المستحقة سواء وجد فى العقد شرط فاسخ صريح يتعلق بالتخلف عن الوفاء بالأجرة أم لم يوجد .

ثانياً: موقف الفقه :

تعرض الفقه إلى هذه المسألة وخصوصاً بعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن إيجار الأماكن وخصوصاً لما جاء به فى المادة ٣١ / أ : « ... ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخر فى سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم » يتضح من هذا النص أن المشرع لم يمس الشرط الفاسخ الصريح الوارد إعمالاً للقواعد العامة فى المادة ١٥٨ مدنى أى أنه إذا جاء هذا الشرط بالعقد يفسخ بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وإذا أراد المؤجر استصدار حكم بالطرد لكى يحصل على سند واجب النفاذ فى الطرد ضد المستأجر فإن هذا الحكم فى حالة صدوره يكون مقدراً للفسخ وليس منشئاً له وهنا أعطى المشرع رخصة توقى التنفيذ فقط للحكم الصادر بالإخلاء دون ما تعرض للشرط

(١) راجع مناقشات مجلس الأمة المبداه من العضو ضياء داود ورد العضو أحمد الخواجة الفصل التشريعى الثانى ١٩٦٩/٧/١٤ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٥ « مجلة نادى القضاء عدد يناير ١٩٨١ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

الفاسخ الصريح نفسه إذا قام بوفاء الأجرة وملحقاتها والمصاريف والأتعاب الفعلية عند تنفيذ الحكم .

وقد ذهب بعض الفقهاء [1] إلى القول بأن المشرع لم يتعرض لأثر الشرط الفاسخ الصريح فى المادة سالفة الذكر وإنما إحتاط من التخوف الذى يتسم به قضاء الإستعجال حتى لا يفتح الباب أمام المتقاضين فى الحصول على حكم مفاجىء دون علم المستأجر فرأى أنه يكفى درء خطر تنفيذ حكم الطرد بالوفاء بالأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية إلا أن الشرط الفاسخ يكون قائماً فيستطيع المؤجر أن يلجأ إلى محكمة الموضوع حتى بعد سداد المستأجر للأجرة والمصاريف والأتعاب الفعلية عند تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد ويطالب بإعمال هذا الشرط باعتبار أنه يترتب عليه الفسخ بقوة القانون ولا يعتد بالوفاء السابق لتوقى تنفيذ حكم الطرد المستعجل حيث أنه يعتبر من قبيل إزالة أثر المخالفة ومن المسلم به أنه متى تحقق الشرط الفاسخ الصريح بوقوع المخالفة ترتب عليه إنفساخ العقد بقوة القانون ومتى [2] كان قصد المشرع واضحاً فى عدم إهدار الشرط الفاسخ الصريح فى ظل قانون إيجار الأماكن وعدم إبطاله فلا مفر من أن الأحكام التى أتت بها النصوص المشار إليها (المادتين ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٣١/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) لا تنطبق إلا فى حالة عدم وجود شرط فاسخ صريح متعلق بالوفاء بالأجرة .

ويبقى من ثم الأثر الكامل للشرط الفاسخ الصريح أمام محكمة الموضوع إذا ما لجأ المؤجر إلى طلب إعمال هذا الأثر .

وعندما صدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أعاد النص على هذا الحكم فى المادة ١٨ / ب غير أنه استحدث شيئاً جديداً لا يتعلق بأثر الشرط وإنما يتعلق باشتراط التنفيذ للحكم المستعجل فى مواجهة المستأجر شخصياً

والحكمة من هذا الشرط هو منع التلاعب فى تنفيذ الأحكام والتحقق من أن المستأجر امتنع حقيقة عن الوفاء بالأجرة وملحقاتها .

وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل بالطرد عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح عند التخلف عن الوفاء بالأجرة .

ويرجع اختصاص القاضى المستعجل بدعوى الطرد إذا تضمن العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن الشرط الفاسخ الصريح ورغم إناطة التشريع الخاص نظر النزاع بين المؤجر والمستأجر أمام المحكمة الإبتدائية المختصة [3] إلى أنه من المقرر أن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذا النزاع عند توافر شروط اختصاصه وإلى أن المستأجر بقبوله هذا الشرط الفاسخ الصريح مقدماً يعتبر منه موافقة ضمنية على تغيير صفة وضع يده على العين المؤجرة عند قيام الشرط من يد المستأجر إلى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل . ويتوفر الإستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يلحق بحق المؤجر فيما ستجد من الأجرة إذا ظل المستأجر واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون ويجب لذلك درء هذا الضرر بطرد المستأجر من العين بحكم من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بتأجيرها لآخر بعلاقة إيجارية صحيحة [4] .

---

(١) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ١٩٨٣ ص ٨١ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٤٣/٥/١٣ مجموعة عمر جزء ص ١٥٧ .

(٣) راجع المستشار عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الاخلاء ١٩٨٢ ص ٥٦ .

(٤) راجع نقض مدنى ٧٨/٤/١٩ السنة ٢٩ ص ١٠٢٨ .

المطلب الثالث

دعوى الطرد المستعجلة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن اداء الاجرة

تمهيـــد :

انتهينا فيما سلف إلى أن القضاء المستعجل يختص بالطرد عند وجود شرط فاسخ صريح ينص على أنه إذا تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها إعمالاً لشريعة العقد وأنه لا تعارض ولا بطلان لهذا الشرط لقواعد قانون إيجار الأماكن وخصوصاً فى ظل أحكام القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ورجح أن سبب هذا الإختصاص يعود إلى توافر أحد مظاهر الإستعجال وهى الغصب الذى يكون من المستأجر نتيجة لانفساخ العقد بقوة القانون ولا سند له من وضع اليد على العين المؤجرة . كل هذا يدعو للتساؤل هل يشترط فى دعوى الطرد المذكورة نفس الشروط والإجراءات التى أوجبها المشرع أمام محكمة الإخلاء وهى التكليف بالوفاء وانتظار مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف ومدى أحقية المستأجر فى توقى الحكم بالطرد باستعماله الرخصة الممنوحة له فى قيامه بالوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها والمصاريف والأتعاب الفعلية ، أم أنه يتبع فى رفعها ومباشرتها الطرق المعتادة فى الدعاوى المستعجلة كل هذه مسائل ذات أهمية خاصة تحتاج إلى إيضاح وسنعرض فيما يلى لأحكام دعوى الطرد المستعجلة لإعمال الشرط الفاسخ الصريح فى خصوص عدم الوفاء بالأجرة .

أولاً : المحكمة المختصة بدعوى الطرد المستعجلة :

بادىء ذى بدء تعتبر محكمة الأمور المستعجلة هى المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى وهذه المحكمة إما أن تكون المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار بصرف النظر عن قيمة الدعوى وإما محكمة الأمور المستعجلة التى تكون أحدى الدوائر الجزئية فى مقر المحكمة الإبتدائية . وإذا أقيمت هذه الدعوى أمام إحدى الدوائر الكلية بالمحكمة فهى تنظر بصفتها دعوى موضوعية عادية ويمكن أن ترفع بالتبعية لطلب موضوعى أمام محكمة الموضوع الإبتدائية للإرتباط بينها وبين الطلب الأصلى وتراعى محكمة الأمور المستعجلة القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات والخاصة بشرطى الإختصاص وهما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

فإذا تبين للمحكمة المستعجلة من المطالعة الظاهرية للمستندات أن النزاع لا يتطلب الإستعجال أو يقتضى البحث فى الموضوع فعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولا يقترن الحكم هنا بالإحالة إلى محكمة الموضوع طالما كان المطلوب هو إجراء وقتى [١] والعبرة فى توافر صفة الإستعجال هى بوقف الحكم فى الدعوى وليس وقت رفعها [٢] .

ثانياً : الدعوى فى ذاتها :

(أ) الصحيفة :

تخضع صحيفة دعوى الطرد المستعجلة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بالأجرة للقواعد العامة من حيث البيانات الخاصة بها والتوقيع عليها من محام مقبول أمام هذه المحكمة المستعجلة وقواعد الإعلان والطلبات الختامية على أنه ينبغى أن نذكر أنه لابد فى ختام الطلبات من طلب الحكم بصفة مستعجلة كى تكون لهذه المحكمة وجه فى الإتصال بالدعوى .

(١) راجع المستشار موسى عبد الغنى مجلة نادى القضاء عدد يناير ١٩٨٧ ص ٣٤ .

(٢) راجع المستشار موسى عبد الغنى مجلة نادى القضاء عدد يونيه ١٩٨٧ ص ٦٨ .

(ب) قبول الدعوى:

إذا ثبت للقضاء المستعجل توافر شرطي الإختصاص فإنه يدور البحث فيما إذا كان المشرع تطلب لقبول هذه الدعوى ذات الشروط التى تطلبها أمام محكمة الإخلاء كما أوضحها نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها ثم انتظار مهلة قانونية حددها المشرع خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة ثم رفع الدعوى .

ذهب الفقه إلى أن المشرع لم يتطلب مثل هذه الشروط فى دعوى الطرد المستعجلة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بالأجرة واستند فى ذلك إلى أسبابها حاصلها (١) :

أولاً: أن الخطاب فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ موجه للمحكمة التى يتحدث عنها القانون سالف الذكر وهى المحكمة الكلية المختصة بنظر دعوى الإخلاء بحسبانها تضع الشروط اللازمة لقبول تلك الدعوى الموضوعية التى ترفع لطرد المستأجر الذى يتخلف عن الوفاء بالأجرة المستحقة وملحقاتها ، أما المحكمة المستعجلة فإنها لا تنظر دعوى بإخراج مستأجر لتخلفه عن الوفاء بالأجرة وإنما تنظر الدعوى على اعتبار أن هذا المستأجر أصبح غاصباً بتحقق المخالفة التى علق عليها الشرط الفاسخ الصريح .

ثانياً: أن الفسخ التلقائي للعقد إنما يقع بمجرد المخالفة المعلق عليها الشرط الفاسخ فمتى تحقق الشرط بالتخلف عن دفع الأجرة أصبحت يد المستأجر يد غصب تقتضى المبادرة بالإلتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب .

ثالثاً: أن اشتراط مضى فترة من الزمان هو أمر مقبول أمام قضاء الموضوع لا يتأذى منه أحد ولكنه لا يتفق مع طبيعة الدعوى المستعجلة التى لا تحتمل التأخير وتوجب تدخل القضاء لحسم النزاع كما أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل هى أحكام وقتية حجيتها وقتية لا تلزم محكمة الموضوع فيجوز العدول أمامها عما انتهت إليه من قضاء بل ويجوز العدول عنها أمام القضاء المستعجل عند تغير المركز القانونى .

غير أن محكمة النقض المصرية قد اعتنقت فى أحكام حديثة لها وقبيل نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (٢) اتجاهاً آخر يقضى باشتراط توجيه التكليف بالوفاء حتى ولو كانت الدعوى مطروحة أمام القضاء المستعجل تأسيساً على الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بالأجرة واستندت فى ذلك إلى أمرين (٣) :

أولاً: إنه يشترط لإعمال الشرط الفاسخ الصريح ألا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله ولما كان نص قانون إيجار الأماكن الذى يعطى المستأجر رخصة توقى الحكم بالإخلاء إذا ما بادر بسداد الأجرة والمصاريف الفعلية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى هم نص متعلق بالنظام العام ومن ثم يبطل الشرط الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصراً فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخاً وإخلائه إلا إذا لم يوف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بنص التشريع الإستثنائي الذى يعطى المستأجر

---

(١) راجع / محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٥٠٢ وعبد الحميد عمران التعليق على الاخلاء ١٩٨٢ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٥ الطعن ٥٦٥ السنة ٤٩ق .

(٣) المستشار / عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الاخلاء ١٩٨٢ ص ٥٩.

هذه الرخصة ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة بالإخلاء .

وانتهت محكمة النقض بذلك إلى أنه إذا كان العقد متضمناً لشرط فاسخ صريح فيبطل هذا الشرط ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص الإستثنائي سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل لأن الشرط الفاسخ الصريح لا يتحقق إلا بتحقق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخير فى سداد الأجرة تعين أن يكون المعنى الذى وضعه الشارع .

ثانياً: أن المشرع وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الإتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إلا أنه أورد قيوداً عليه تحقيقاً للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار فتدخل بحكم آمر للحد من حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخير فى سداد الأجرة بما أوجبه على المؤجر من تكليف للمستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة لا يرفع الدعوى بالإخلاء إلا بعد إنقضائها دون الوفاء .

ويبدو أن محكمة النقض فيما لو عرض الأمر عليها الآن فإنه من المؤكد ستتغير هذه النظرة وخصوصاً بعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لأن نص المادة ٣١/أ من القانون الأول والتى حلت محلها المادة ١٨ من القانون الثانى فرقت فى الوضع بين توقى الإخلاء أمام محكمة الإخلاء قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وتوقى تنفيذ حكم القضاء المستعجل عند التنفيذ ولم يرد النص مطلقاً كما كان فى المادة ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

ومن ثم لا نرى وجوب التكليف بالوفاء وانتظار المهلة القانونية التى يجب مراعاتها أمام محكمة الإخلاء وتكون دعوى الطرد المستعجلة تأسيساً على الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بالأجرة مقبولة أمام محكمة الأمور المستعجلة دون اشتراط هذه الإجراءات .

ثالثاً: نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل:

بعد أن يتحقق القاضى المستعجل من توافر شرطى الإختصاص فإنه يبحث فى تحقق الشرط الفاسخ الصريح من عدمه لأن مناط الإختصاص المخول له فضلاً عن ثبوت التأخير فى الوفاء بالأجرة أن يتضمن العقد محل الدعوى إتفاقاً على أن التأخير فى سداد الأجرة يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد المخالفة فى التقصير بالوفاء واستيفاء الشروط والإجراءات التى أتفق على تعليق الفسخ عليها . وإذا لم يورد الحكم عبارة الشرط المتفق عليه فى العقد حتى تتاح الفرصة لمراقبة مدى إنطوائها على شرط فاسخ صريح وإذا إجترأ عن ذلك بالإشارة إلى رقم بند فى العقد يتضمن مثل هذا الإتفاق فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب (١) كل ذلك من البحث الظاهرى للمستندات فى الدعوى توصلاً إلى توافر شق الإستعجال وهى بتحقق الشرط الفاسخ لا سند للمستأجرين فى حيازته للعين وتكون يده غاصبة مما يوجب تدخل القضاء المستعجل للقضاء بالطرد وليس بفسخ العقد لأن المطلوب هو إجراء وقتى لحسم المنازعة وليس فصلاً فى الموضوع . وقد ينازع المستأجر أثناء نظر الدعوى المؤجر فهل يحق لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث هذه المنازعات أم لا ؟

---

(١) راجع أحكام اختصاص القضاء المستعجل مجلة القضاء عدد يونيه ١٩٨٧ ص ٣٩ .

ذهب الفقه إلى القول بأنه [1] إذا أبدى المستأجر فى الدعوى المستعجلة منازعة سواء فى الشرط الفاسخ الصريح نفسه كادعائه بأنه لا ينصب على الإخلال بالإلتزام المرفوعة بسببه الدعوى أو أنه ليس شرطاً فاسخاً صريحاً بل هو شرطاً فاسخاً ضمنياً أو أنه لم يحصل إتفاق عليه إذ زور عليه المؤجر بطريق الإضافة أو أن الشرط يتطلب إجراء آخر مثل التنبيه أو الإخطار أو هناك منازعة على عقد الإيجار ذاته كأن يطعن عليه بالتزوير .

أو تكون المنازعة على واقعة التأخير فى الوفاء بالأجرة نفسها كامتناعه عن الوفاء لأسباب يقرها القانون كأن تكون الأجرة الواردة فى بالعقد والمحددة تزيد عن الأجرة القانونية ، أو أنه وفىّ بالأجرة المستحقة والملحقات المطلوبة وأنه امتنع عن الوفاء بما زاد عن ذلك كضرائب على العين المؤجرة مما يتحملها المالك دون المستأجر أو أنه يدفع بالمقاصة مع مبلغ آخر مستحق فى ذمة المؤجر أو وجود حساب جارى بين الطرفين .

مثل هذه المنازعات يجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يفحصها من ظاهر المستندات لتعرف نصيبها من الجد فإذا رأي القاضى أن حكم الطرد الذى سيصدر يفصل ضمنياً فيها ويؤثر بالتالى على الحقوق التى تقوم عليها فإنه لا يبت فى موضوع هذه المنازعة ويجب على القضاء بعدم الإختصاص بنظر دعوى الطرد ولا يقرن حكمه بالإحالة إلى محكمة الموضوع لأن المطلوب أمامه هو إجراء وقت تقف سلطة القضاء المستعجل عنده [2] .

وإن اتضح له أن المنازعة غير جدية فإنه يقضى فى الدعوى بالطرد وكذلك فإنه يقضى بعدم الإختصاص إذا لم يستطيع أن يرجح من ظاهر المستندات إحدى وجهات النظر مما يقضى بحثاً وتعمقاً موضوعياً كإحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير فى الدعوى أو توجيه يمين حاسمة [3] .

وقضت محكمة النقض [4] فى هذا الشأن بأن الشرط الوارد فى عقد الإيجار بأن التأخير فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى إلى اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجرين من المنازعة فى تحققه ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت وتقضى بموجبه أم غير ذلك وحينئذ فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص عليه فى العقد يقع بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها وكان تقدير المحكمة فى هذا الخصوص مقصوراً على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون فى تقديرها المشار إليه قد خالفت القانون .

وإذا وفىّ المستأجر بالأجرة المستحقة بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح أمام محكمة الأمور المستعجلة فهل هذا الوفاء يمنع المحكمة من القضاء بالطرد أم لا ؟

ذهب إتجاه أول إلى القول بأن هذا الوفاء لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم بالطرد وذلك بسبب وقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح ، إلا انه ذهب إتجاه مخالف إلى القول بأن العرض فى هذه الحالة وإن كان لا يمنع من وقوع الفسخ الذى حدث بسبب الشرط الفاسخ الصريح برغبة

(١) راجع محمد على راتب ونصر الدين كامل الأمور المستعجلة ص ٤٩٨ .

(٢) راجع المستشار موسى عبد الغنى مآخذ الاختصاص مجلة القضاء عدد يناير ١٩٨٧ ص ٣٨ .

(٣) راجع محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٤٩٨ الطبعة السادسة

(٤) راجع استئناف مختلط ١٩٣١/١٠/٢٦ المجموعة ٤٤ ص ١٠١ .

المتعاقدين إلا أن القضاء المستعجل يجب عليه القضاء بعدم الإختصاص لتخلف ركن الإستعجال [1] ونرى أن هذا الإتجاه الثانى هو الجدير بالتأييد لابتنائه على أساس قانونى صحيح وهو مراعاة قواعد الإختصاص وهى تتعلق بالنظام العام .

وعلى ذلك إذا إتضح أمام قاضى الأمور المستعجلة من البحث الظاهرى للمستندات فى دعوى الطرد المذكورة أنه قد توافر شرطى الإختصاص وراقب تحقق الشرط الفاسخ الصريح ولم يفى بالأجرة المستحقة وملحقاتها والمصاريف أثناء نظر الدعوى حكم فى الدعوى بالطرد من العين المؤجرة وليس بالفسخ للعقد باعتبار أنه يراقب إجراءاً وقتياً ويجوز للمستأجر رغم القضاء بالطرد أن يلجأ إلى محكمة الموضوع وأن يحصل منها على حكم بعدم تحقق الشرط الفاسخ الصريح وبقاء العهد وأحقيته فى البقاء فى العين لأن الحكم المستعجل لا يقيد قاضى الموضوع [2] .

وفى نهاية المطاف هل ينصرف اختصاص القاضى المستعجل إلى التكرار فى التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح أم لا ؟

يتضح من مطالعة نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ... « فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقررها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال » ومن ثم فالعبارة الأخيرة بالطرد حسب الأحوال تقيد حتماً بحسب ما إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الموضوع أو القاضى المستعجل الذى يختص عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح فينصرف النص إلى شمول اختصاص القضاء المستعجل عند التكرار فى التأخير بالوفاء أيضاً بالإضافة إلى حالة التخلف سالفة الذكر .

رابعاً : الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة :

بعد أن يتحقق القاضى المستعجل من توافر شروط الإختصاص واستيفاء الدعوى لكافة شروطها القانونية فإن القاضى يجب عليه القضاء بالطرد إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح تأسيساً على توافر حالة الغصب التى نشأت من جراء الأثر المترتب على هذا الشرط إذ أن يد المستأجر أصبحت غاصبة على العين المؤجرة ولا يجوز له القضاء بفسخ عقد الإيجار لأن المطلوب أمامه هو إجراء وقتى لحسم النزاع بصفة مؤقتة ، وليس لهذا الحكم حجية أمام قضاء الموضوع فى حالة ما إذا تحصل المؤجر على حكم موضوعى مقرر لفسخ العقد . فلا تعارض مطلقاً بين حكم الطرد الذى تأسس على الحماية الوقتية والحكم المقرر للفسخ المؤسس على تقرير حق الفسخ .

ويجب على قاضى الموضوع فى حالة الحكم بالفسخ أن يقرنه بالإخلاء لأن الإخلاء أثر من آثار الفسخ .

وقد أضاف المشرع فى المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكماً مستحدثاً وهو « أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر » فما قصد المشرع من هذا الحكم ؟

ذهب البعض [3] إلى أن المقصود من ذلك هو أن يكون إعلان الصورة التنفيذية للحكم بالطرد لشخص المستأجر المحكوم عليه .

---

(١) راجع نصر الدين كامل وفاروق راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٤٩٩

(٢) راجع د/ سليمان مرقص شرح قانون ايجار الأماكن ٩٨٣ جزء ثان ص ٨٨ .

(٣) راجع المستشار عزمى البكرى موسوعة الفقه والقضاء جزء أول ١٩٨٢ ص ٤٨٧ .

فلا يكفى الإعلان فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار طبقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات ، وإذا خاطب المحُضر القائم بالإعلان المستأجر شخصياً وامتنع عن الإستلام يجب على المحُضر أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وبالاخطار وإلا كان الإعلان باطلاً ، وفى هذه الحالة لا يستطيع المستأجر التمسك لهذا البطلان لأنه هو المتسبب فيه عملاً بالمادة ٢/٢١ مرافعات .

ويعتبر ذلك استثناءً على القاعدة العامة فى إعلان السند التنفيذى الواردة فى المادة ٢٨١ / ١ مرافعات .

ولكن على العكس [1] من ذلك ذهب إتجاه آخر إلى عدم الإكتفاء فى هذا الخصوص بإعلان الحكم المستعجل القاضى بالطرد للمستأجر أخذاً بقاعدة أن التنفيذ عموماً يتعلق الأمر فيه بحق مؤكداً يراد اقتضاؤه جبراً عن المدين مما لا أهمية معه لحضور المنفذ ضده لكن المشرع أمعن فى حماية المستأجر باشتراطه أن يكون التنفيذ فى مواجهته . وعلى ما يبدو أن الإتجاه الثانى لم يحدد المقصود من العبارة بصفة صريحة ولكنه يريد القول ضمنياً أنه يشترط حضور المستأجر المحكوم عليه فى دعوى الطرد المستعجلة عند تنفيذ الحكم .

وتعليقاً على ذلك فإن المشرع رغم أنه أمعن فى مزيد من الحماية للمستأجر بدرء الكيد عنه من الحصول على حكم مستعجل بالطرد اشترط أن يكون التنفيذ فى مواجهته ونرى أن هذه عقبة قانونية يضعها المشرع فى طريق المدعى (المؤجر) فى دعوى الطرد المستعجلة فمن الناحية العملية لن يتواجد المستأجر مطلقاً عند التنفيذ ويصبح حكم الطرد المستعجل لغواً لا فائدة منه وكان الأجدى بالمشرع أن يصيغ العبارة كالتالى « لا يتم تنفيذ الحكم بالطرد المستعجل للشرط الفاسخ الصريح إلا بإعلان المستأجر شخصياً فى أى مكان يتواجد فيه » ونعتقد بتلك الصياغة أنه إذا لم يوجد المستأجر فى محل إقامته المعتاد يمكن إعلانه فى الموطن القانونى سواء كان الموطن الأصلى أو الموطن المختار ، وبذلك يمكن قطع سبل التحايل أمام المستأجر ولكى يمكن إقامة نوع من التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية .

ومزيداً من الحماية التشريعية للمستأجر خوله المشرع رخصة توقى تنفيذ حكم الطرد المستعجل عند التنفيذ بوقف تنفيذ هذا الحكم إذا قام بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية عند الشروع فى التنفيذ . ولكن إذا تم تنفيذ الحكم بالطرد فلا يجدى نفعاً هذا الصدد إذ المهلة المقررة للمستأجر تمتد حتى التنفيذ . ولكن ما هى وسيلة التمسك بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالطرد فى الدعوى المستعجلة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما أراد المستأجر دفع الأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية ؟

فى واقع الأمر يستطيع المستأجر استخدام هذه الرخصة عند طريق الإستشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ويستطيع قاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ هذا الحكم لأن أحكام القضاء المستعجل لها حجية مؤقتة والقضاء المستعجل نفسه يملك هذا العدول عن تلك الأحكام إذا ظهرت فى الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى يستدعى ذلك كما لو عرض المستأجر الأجرة المتأخرة فى ذمته جميعها على

---

(١) راجع محكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة ١٩٨٦/١/١٦ فى الدعوى ١٢٤٤ لسنة ١٩٨٦ .

المؤجر بعد صدور حكم بالطرد بشرط عدم تعلق حق للغير بالعين كشغلها بمستأجر جديد ، وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم حديث [1] لها بأن إخلاء المستأجر تنفيذاً للحكم المستعجل بطرده وقبل وقف تنفيذه بالحكم النهائى لا يخرج عن كونه عقبة مادية لإنتزاع حيازة المستأجر قسرا مما لا يزيل تلك الحيازة قانوناً وتكون له الأفضلية على مستأجر آخر للعين ولو كان حسن النية لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق .

ونود الإشارة فى نهاية الأمر إلى أن القاضى المستعجل له أن يمنح المستأجر المدعى عليه مهلة ليبحث فيها عن مكان ينقل إليه متاعه أو تجارته أو صناعته وذلك إذا ما إتضح له من ظروف الدعوى وملابساتها أن حالته تستدعى ذلك وأنه لا خطر على حقوق المؤجر فى الأجرة المتأخرة وما يستجد منها أثناء المهلة وحتى تنفيذ الحكم لوجود كفالة شخصية [2] أو عينية أو لأن المنقولات الموجودة بالعين ذات قيمة يكفى ثمنها إن تم بيعها وفاءً للأجرة المتأخرة .

الفصل الثانى

الفسخ والإخلاء بسبب الأجرة
فى ظل قانون الإصلاح الزراعى

تمهيد :

بادىء ذى بدء ننوه إلى أن المشرع فى التعديل الجديد بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ حقق ما كان يرجوه المجتمع من إعمال قواعد تحقيق العدالة الاجتماعية بين طبقتى الملاك والمستأجرين .

وهذا التعديل التشريعى الجديد يعد أحد ملامح برنامج التحرير الاقتصادى ، ولولا مرحلة الإستقرار والإنطلاق التى تعيشها مصر لما صدر هذا التشريع الجديد [3] ومما لا شك فيه أن هذا التعديل لقانون الإصلاح الزراعى يعتبر خطوة إصلاحية لقطاع الزراعة ، ومن ثم بات لزاماً علينا فى مجال هذا البحث الإشارة إلى التعديل الذى يأتى متفقاً مع موضوع هذا البحث فى مجال الإخلاء بسبب التخلف عن سداد الأجرة أو التأخير فى سدادها ، ولم يشأ المشرع أن يطبق هذه القواعد فور صدورها ولكنه رسم طريق معين ووقت محدد لإعمال هذه الأحكام [4] . ولما كان البحث ينصب على الإخلاء بسبب الأجرة الأمر الذى تناوله المشرع فى المادة ٣٥/ ٢ من قانون الإصلاح الزراعى التى لم يتناولها المشرع بالتعديل فى القانون الجديد والذى يظل العمل بأحكامها حتى إنتهاء الفترة الإنتقالية التى تنتهى فى عام ٩٦ / ٩٧ الزراعية [5] وإنما تناول المشرع التغير فى مقدار الأجرة التى أصبحت بموجب هذا التعديل التشريعى الجديد فى المادة ٣٣ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ المعدل للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ [6] وحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية بإثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية . وقد ألحق المشرع فى المادة ٣٣ مكرر (ج) بالأجرة سالفة الذكر أجور الرى ومصاريف تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية التى تقع فى نطاق الأرض

---

(١) راجع نقض مدنى ٥/٢/ ١٩٨٠ السنة ٤٩ق مجموعة أحكام النقض الطعن ٥٦٥ .

(٢) راجع المستشار / عبد الحميد عمران التعليق على أسباب الإخلاء ١٩٨٢ مجلة نادى القضاء ١٩٨٢ .

(٣) القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ راجع المطبوعات القانونية بنك القوانين .

(٤) يسرى القانون الجديد اعتباراً من ١٩٩٢/٦/٢٩ .

(٥) ينتهى العمل بقانون الاصلاح الزراعى وقواعد الأمتداد القانونى فى شهر أكتوبر عام ١٩٩٧ .

(٦) راجع نص المادة الأولى من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

المؤجرة وكذلك الضرائب التى تفرض على المستأجرين للأراضى الزراعية ، وقد حدد المشرع سريان الأجرة الجديدة فى المادة الثانية من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ الذى عدل قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وهو أول السنة الزراعية التالية لتاريخ العمل بهذا القانون [١] وقد جاء نص المادة الرابعة من هذا القانون بقاعدة قانونية تعوق تنفيذ أحكام الإخلاء وهى الفقرة الأخيرة فى هذه المادة « ومع ذلك إذا ترتب على إنهاء عقد إيجار الأرض الزراعية وفقاً لإحكام هذا القانون إخلاء المستأجر للمسكن الملحق بهذه الأرض . وكان هذا السكن الوحيد للمستأجر ومن يعولهم لا يجوز إخلاؤه قبل تدبير مسكن آخر له ، وتكفل الدولة تدبير هذا المسكن له » . وبعد الإشارة السريعة لهذا التعديل الجديد فى مقام الأجرة سوف يأتى البحث فى هذا الفصل فى ثلاثة مباحث هى :

المبحث الأول : ماهية الأجرة وملحقاتها .

المبحث الثانى : حالة التخلف عن سداد الأجرة .

المبحث الثالث : حالة تكرار التخلف عن سداد الأجرة

ومما ينبغى الإشارة إليه أن هذه الأحكام ستظل سارية حتى ينتهى العمل بقانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وهو شهر أكتوبر ١٩٩٧ [٢] ، وسوف نتولى تباعاً تفصيل ما أوجز سلفاً على النحو التالى :-

المبحث الأول
ماهية الأجرة وكيفية تحديدها

تمهيد :

يقصد بالأجرة هنا ليست الأجرة النقدية فحسب ولكن تمتد إلى الأجرة غير النقدية وهى التقدمة (نصيب المؤجر فى المحصول فى الإيجار بطريق المزارعة) التى يتحصل عليها المؤجر فى الايجار غير النقدى . وقد ألزم المشرع المستأجر بملحقات أخرى غير الأجرة تضاف إليها عند الوفاء بها .

ومما ينبغى الإشارة إليه أن أجرة الأرض الزراعية تشمل القيمة الإيجارية طبقاً لنص المادة ٣٣ من القانون الجديد وكذلك الملحقات [٣] . ولذلك سوف يأتى المبحث هنا فى ثلاثة مطالب مستقلة هى

الأول : يتناول كيفية تقدير الأجرة السنوية للأراضى الزراعية .

والثانى : تتناول ملحقات الأجرة .

الثالث : ميعاد سريان هذه الأجرة .

المطلب الأول
الأجرة الجديدة للأراضى الزراعية

لقد أتى التشريع الجديد مواكباً لملامح التحرر الاقتصادى فعدل عما كان مفروضاً من قبل بأن الأجرة تقدر بسبعة أمثال الضريبة ، متفقاً مع الزيادة المضطردة فى أسعار المحاصيل والمتطلبات اليومية للحياة الاقتصادية .

فجاء نص المادة الأولى من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وعدل المادة ٣٣ والتى جاء نصها على أن « تحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية » .

---

(١) تسرى القيمة الايجارية ٢٢ مثل الضريبة من شهر أكتوبر ١٩٩٢ ويسرى هذا التعديل على جميع عقود الايجار القائمة وقت صدور القانون الجديد . أما العقود الجديدة التى تبرم من تاريخ صدور هذا القانون تخضع لأحكام القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى .

(٢) راجع التعديل الجديد فى المادة ٣٣/١ مكرر (ز) تنهي عقود الايجار القائمة بانتهاء السنة الزراعية ٩٦/٩٧ .

(٣) راجع التعديل الجديد فى المادة ٣٣ من المادة الأولى للقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

ولم يشأ المشرع أن يجعل هذا التقدير ثابتاً بل يتغير فى حالة إعادة ربط الضريبة ، وجعل الزيادة فى حالة تغيير الربط سارياً اعتباراً من أول السنة الزراعية التالية للسنة التى يصبح الربط فيها نهائياً ، ويقصد بالضريبة العقارية السارية الضريبة الأصلية فقط [1] ، فلا يدخل فى حساب الأجرة الضرائب الإضافية مثل ضريبة الدفاع والضرائب التى تعرضها المجالس الإقليمية وقد توقع المشرع أن لا تكون الأرض قد فرضت عليها ضريبة لأنها أرض بور أو كان مفروضاً عليها ضريبة بسيطة (ضريبة لا تتجاوز جنيهين للفدان فى السنة) فإن التقدير يكون بمعرفة لجان التقدير [2] وهنا يتخذ هذا التقدير أساساً لتعديل ضرائب الأطيان ، واستثنى المشرع من هذه الأحكام سالفة الذكر - أى قاعدة تقدير القيمة الإيجارية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية - الأراضى المؤجرة [3] لزراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة وكذلك النباتات التى تستمر زراعتها فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب . والعلة من هذا الإستثناء أن هذه المزروعات ما يدر ربحاً وفيراً ، فمن المعين أن يسرى عليها هذا الحد الأقصى ومن أجل ذلك فرض المشرع عليها ضريبة عقارية إضافية قدرها بـ ٤٠٪ من قيمة الزيادة فى الأجرة عن الحد المقرر قانوناً ، وقد ألزم المشرع أداء هذه الضريبة الإضافية مع القسط الأخير للضريبة العقارية الأصلية .

وجعل المشرع لهذه الأموال صفة الأموال العامة التى يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإدارى بموجب القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٧٦ .

ولكن يثور التساؤل عما إذا كان المشرع وضع حد أقصى للأجرة فى ظل أحكام القانون الجديد كما كان الحال فى المادة ٣٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والتى كانت تنص على « لا يجوز أن تزيد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية السارية » .

فى واقع الأمر الإجابة من ظاهر النص وإن لم يصرح المشرع فى التعديل الجديد الوارد فى المادة الأولى من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ الذى عدل المادة ٣٣ وقرر « تحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية » أنه وضع حد أقصى لا يجوز أن تزيد عليه هذه الأجرة لتلك الأراضى وأبلغ دليل على ذلك عندما جاء النص الوارد فى المادة ٣٣ مكرر (أ) المعدلة بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ والتى جاء نصها ، « لا يسرى الحد المقرر قانوناً لأجرة الأراضى الزراعية المشار إليها فى المادة السابقة ..... الخ النص » .

وهذا يقطع أن المشرع أراد بتحديد القيمة الإيجارية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية أن يضع حد أقصى لا يمكن الزيادة عليه . ولما كان هذا التحديد للقيمة الإيجارية يرد على الفدان من الأرض الزراعية وليس القيراط لأن الضريبة العقارية تفرض على الفدان من الأراضى الزراعية فقد استدرك المشرع ذلك فى نهاية نص المادة ٣٣ المعدلة بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وجاء النص التالى « وفى تطبيق أحكام هذه المادة تعتبر

---

(١) راجع د/ جمال زكى القانون الزراعى ١٩٧٥ ص ١٣٨ .

(٢) نص المرسوم بقانون ٥٣ لسنة ١٩٣٥ المعدل بالقانون ٢٢٥ لسنة ١٩٥١ على كيفية تقدير القيمة الايجارية للأرض الزراعية التى تتخذ أساساً للضريبة على هذه الأرض فأوجب تقسيم أراضى كل حوض بحسب معدنها لجان إدارية تسمى بلجان التقسيم . ثم تقوم لجان إدارية أخرى تسمى لجان التقدير بتحديد متوسط ايجار الفدان الواحد من كل حوض أو قسم من حوض وفرض القانون ١١٣ لسنة ١٩٣٩ ضريبة الأراضى الزراعية على أساس الايجار السنوى المقدر فنصت المادة ٣ منه : تقدر الضريبة بنسبة ١٤٪ من الايجار السنوى ومما يلاحظ أن هذه الضريبة يعاد تقديرها كل عشر سنوات .

(٣) راجع نص المادة ٣٣ مكرر (أ) من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

مساحة الفدان من الأرض المؤجرة ثلاثمائة قصبة على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة » . وهذا ما كان قائماً فى ظل المادة السابقة.

والعلة فى هذا التحديد أن الحد الأقصى للقيمة الإيجارية يرد على أجرة الفدان . فحتى لا يثور نزاع بين طرفى العلاقة الإيجارية بشأن مساحة العين المؤجرة قام المشرع بوضع هذا التحديد [1] والدليل الثانى على أن المشرع وضع حد أقصى للقيمة الإيجارية أن المشرع فى التعديل الجديد أبقى على نص المادة ٣٤ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التى أوجبت جزاء جنائي على المؤجر الذى يتقاضى عمداً من المستأجر أجرة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً فى المادة ٣٣ . ٣٣ مكرر (أ) وجعل حكمها سارياً حتى انقضاء الخمس سنوات التى تنتهى فى السنة الزراعية ٩٦ / ١٩٩٧ أو بانتهاء العقد لأى سبب آخر من أسباب الإخلاء الأخرى أيهما أقرب . ولما كان هذا التحديد الذى أتى به المشرع هو حد أقصى من ثم فإنه يتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنه أو الإتفاق على ما يخالفه أثناء سريان العقد ولكن التنويه به أن هذا الحد الأقصى لا ينطبق على عقود الإيجار التى تبرم من الآن هذه العلاقات تخضع لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى [2] .

المطلب الثانى
ملحقات الأجرة

اورد المشرع هذه الملحقات فى نص المادة ٣٣ مكرر (ج) بأن « يلتزم المستأجر بالإضافة إلى الأجرة المحددة طبقاً لأحكام القانون باثنين وعشرين مثلاً من الضريبة العقارية الأصلية بأجور الرى وفقاً للفئات المقررة قانوناً . وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للأراضى الزراعية كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأراضى المؤجرة ما لم يتفق على غير ذلك .

باستقراء أحكام هذا التعديل الجديد لم يكن الأمر قاصر على حالة الإيجار بالنقد فقط بل جاء الحكم عاماً يشمل الإيجار بالنقد والمزارعة لأنه أزاء صراحة النص لا مجال للإجتهاد ولا يجوز التخصيص بغير موجب لانتفاء العلة من ذلك [3] والسبب فى تسميتها بالملحقات أن المشرع ألزم المستأجر بأدائها بالإضافة إلى الأجرة المحددة باثنين وعشرين مثل الضريبة العقارية السارية ، ولو أراد المشرع أن تكون جزءاً منها لما كان هناك مانع للنص على ذلك .

وبالتالى يمكن القول أنه يترتب على عدم الوفاء ما يترتب على عدم الوفاء بالأجرة ، ولكن المشرع لم ينص على ذلك صراحة لأنه ربما يكون هناك إتفاق ما بين المؤجر والمستأجر للأرض الزراعية على أن يتحمل المؤجر هذه الملحقات فلا يكون هناك مغزى لإلحاقها بالأجرة المحددة قانوناً .

ولكن على فرض عدم وجود إتفاق بين الطرفين فإن المستأجر يلتزم بأداء هذه الملحقات بالإضافة إلى الأجرة المحددة قانوناً (٢٢ مثل الضريبة) فما هى إذن الملحقات ؟ .

---

(١) راجع د/ جمال زكى القانون الزراعى عام ١٩٧٥ ص ١٤٠ .

(٢) راجع نص المادة الثالثة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر فى ١٩٩٢/٦/٢٨ والمعمول به من ١٩٩٢/٦/٢٩ . وبذلك استرد المشرع حرية المؤجر المطلقة فى استغلال ملكه دون قيود تشريعية على حرية التأجير .

(٣) نشر هذا القرار فى الوقائع المصرية العدد ١٢٦ فى ٢ يونيه سنة ١٩٩٠ .

استطرد المشرع في النص سالف الذكر وذكر هذه الملحقات وهي : أجور الري وفقاً للفئات المقررة قانوناً إن وجدت . الضرائب المفروضة على مستأجري الأراضي الزراعية . مصاريف تطهير وصيانة المساقي والمراوي والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأراضي المؤجرة .

(أ) أجور الري وفقاً للفئات المقررة قانوناً :

أصدر وزير الأشغال العامة والموارد المائية عدة قرارات آخرها القرار ١٤٨٣٧ لسنة ١٩٩٠ بتحديد أجور الري للفدان من الآلات الرافعة التي يديرها الإهالي والمقامة على النيل والترع العامة والمساقي والآبار الارتوازية وحدد الفئات حسب الجداول الأربعة المرافقة لهذا القرار بقيمة الأجر الذي يؤديه المزارعون المنتفعون بالآلات الرافعة المقامة على النيل والترع العامة والمساقي والآبار الارتوازية إلى مالكي هذه الآلات مقابل ري أراضيهم . وقد علق البعض على ذلك بابداء ملاحظات حول هذه التقديرات [1] بأنها حسبت على أساس الرفع الاستاتيكي وقدره ثلاثة أمتار للوحدات البحارى ، وعشرون متراً للآبار الارتوازية (وأضاف إلى ذلك أن هذه الأسعار تظل سارية في حدود الرفع الأساسي ما دام سعر مستلزمات التشغيل والصيانة لم يتغير أكثر من ٢٠٪ بالنقص والزيادة) .

وتزاد هذا الأسعار بمقدار ١٠٠٪ عند زيادة الرفع الإستاتيكي من ثلاثة أمتار إلى خمسة أمتار ، أما بالنسبة للآبار الارتوازية فتزاد بنسبة ١٢٪ لكل زيادة في الرفع قدرها خمسة أمتار .

(ب) ما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للأرض الزراعية :-

لما كان البحث ليس مجاله استعراض كافة قوانين الضرائب التي تفرض على الأطيان الزراعية سواء كانت ضرائب أصلية أم إضافية ولكن بقدر ما تحتاج إليه في مقام البحث نوجز بإشارة سريعة إلى كنهة هذه القوانين إبتداء من القانون ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة أطيان على الأرض الزراعية المنزرعة فعلاً أو القابلة للزراعة على أساس الإيجار السنوي المقرر لهذه الأرض ، وجاء نص المادة الثالثة من هذا القانون وقدر هذه الضريبة بنسبة ١٤٪ من الإيجار السنوي للأراضي ثم تواكبت التعديلات وكان آخرها القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٩ [2] .

وقد صدر القانون ٣٧٠ لسنة ١٩٥٣الذي خفف العبء الضريبي عن صغار الملاك للأراضي الزراعية ، وأما عن الضرائب الإضافية مثل ضرائب الدفاع والجهاد والأمن القومي .

(جـ) أجور تطهير وصيانة المساقي والمصارف الفرعية :-

أناط المشرع بوزارة الزراعة عن طريق الأجهزة المختصة بها القيام بعمليات تحسين وصيانة الأراضي الزراعية في حدود المبالغ التي ترصد لهذا الغرض سنوياً بالموازنة العامة للدولة [3] وحدد المشرع في المادة الثانية من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٦ الملتزم بهذه المصاريف وهم حائزوا الأراضي الزراعية التي يتم فيها عمليات التحسين والصيانة .

وتخفيفاً على هؤلاء جاء نص المادة الرابعة من ذات القانون وأباح لوزاة الزراعة [4] تقسيط هذه المصاريف على أقساط سنوية لمدة عشر سنوات .

(١) راجع المستشار / عزمي البكري أحكام الايجار في قانون الاصلاح الزراعي الطبعة السابقة مزودة ومتممة عام ١٩٩٢ ص ٥١٥ - ٥٢٠ منشور به الجداول الأربعة التي تحدد هذه الأجور ولم نشأ ايرادها في هذا البحث حيث يمكن الرجوع اليها عند الضرورة .

(٢) منشور في الجريدة الرسمية في ٦٩/٨/١٨ العدد ٢٣ مكرر .

(٣) يقوم بعمليات تحسين وصيانة الأراضي الجهاز التنفيذي بوزارة الزراعة .

(٤) أشارت المادة ٤ فقرة أخيرة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٦ « يصدر قرار من وزير المالية بالاتفاق مع وزير الزراعة بنظام التحصيل في المواعيد المقررة لتحصيل ضريبة الأطيان » .

ووضع المشرع جزاء عقابى على مخالفة عدم التطهير للمصارف الحقلية من جانب حائزوا الأرض الزراعية التى أنشئت فى أراضيهم [1] وقد قيد المشرع إلزام مستأجرى الأراضى الزراعية بهذه الأجور والمصاريف أن تكون هذه التحسينات وعمليات التطهير قد وقعت فى نطاق الأرض المؤجرة لهم . وبمفهوم المخالفة للنص سالف الذكر أن عمليات التطهير والتحسين والصيانة إذا كانت قد تمت فى مصارف أو مراوى أو مساقى لا تخدم هذه الأراضى لا يكون هناك التزام على هؤلاء المنتفعون بأداء تلك المصاريف .

وكما سبق أن أسلفنا أن هذه الملحقات فى الأصل يلتزم بها المستأجر إلا إذا كان هناك إتفاق على أن يتحملها المؤجر لتلك الأراضى الزراعية .

المطلب الثالث
ميعاد سريان الأجرة

لما كان التعديل التشريعى فى القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ قد تناول تحديداً جديداً لمقدار القيمة الإيجارية الجديدة فى المادة الأولى ومنه ونصت المادة ٣٣ معدلة « تحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية » . فإن هذا التحديد يتعلق بقواعد آمرة تسرى بأثر فورى من تاريخ العمل بأحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ [2] ومن ثم فقد جاءت المادة الثانية من هذا القانون ونصت على « تسرى القيمة الإيجارية للأراضى الزراعية المحددة باثنين وعشرين مثلاً للضريبة السارية على عقود الإيجار القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون وذلك اعتباراً من أول السنة الزراعية التالية لهذا التاريخ » .

يعنى لنا من استقراء أحكام هذا النص أن المشرع أراد صراحة إعمال حكم الأجرة الجديدة على الأجرة المستحقة لملاك الأراضى الزراعية فى تاريخ العمل بأحكام القانون الجديد .

ولما كان هذا القانون يسرى اعتباراً من ١٩٩٢/٦/٢٩ .

فإن الأجرة الجديدة تستحق من أول السنة الزراعية التالية لسريان أحكام هذا القانون الجديد ، وأول السنة الزراعية التالية لسريان هذا القانون هو شهر نوفمبر ١٩٩٢ .

أى أن التعديل الجديد للأجرة باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية ينطبق على الأجرة المستحقة فى السنة الزراعية ٩٣/٩٢ لأنها تبدأ فى نوفمبر ١٩٩٢ وتنتهى فى أكتوبر ١٩٩٣ ، وذلك حسب العرف الزراعى السائد لأنه فى بعض مناطق تبدأ السنة الزراعية بالنسبة لزراعات القصب فى شهر مايو [3] ، وأما عن الأجرة المطالب بها قبل سريان هذا القانون الجديد فى السنة الزراعية ٩١ / ١٩٩٢ لا تسرى عليها هذه الزيادة الجديدة ، ولا يمكن إعمال قاعدة الأثر المباشر على المراكز القانونية التى لم تكتمل بحكم نهائي على هذه الواقعة لأن المشرع حدد النطاق الزمنى لسريان أحكام الزيادة الجديدة الواردة فى المادة ٣٣ معدلة بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

ولكن المشرع وقع فى حرج شديد عندما أورد فى المادة الثالثة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ حكماً يقضى بإعمال قواعد القانون المدنى على عقود الإيجار التى تبرم من تاريخ العمل بهذا القانون . فلو افترض أن

---

(١) جاء نص المادة ٦ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٦ « يعاقب بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيهاً أو بأحدى هاتين العقوبتين » .

(٢) نشر القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فى الجريدة الرسمية فى ٢٨ يونيه ٩٢ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ النشر .

(٣) راجع فى تحديد السنة الزراعية تفصيلاً قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى ١٩٥٢/١١/٤ .

هناك شخص رفع دعوى أمام القضاء لإثبات علاقة إيجارية على أراضى زراعية وبالفعل صدر هذا الحكم بثبوت تلك العلاقة ، وقام هذا الحكم مقام العقد وحرر العقد بالجمعية الزراعية ووقعه رئيس الجمعية الزراعية نيابة عن الطرف الممتنع عن التوقيع ، وكان هذا الحكم وتوقيع العقد بعد تاريخ ٢٩ يونيه ١٩٩٢ فهنا تثور المشكلة هل ينطبق على هذا العقد أحكام قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وما به مزايا للمستأجر ، أم تنطبق القواعد العامة فى القانون المدنى ؟

عندما نلقى الضوء على ظاهر النص المشار إليه سلفاً يوحى ظاهره أن المشرع أراد تطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى على عقود الإيجار التى تبرم بإرادة المؤجر فى تاريخ ٢٩/ ٦/١٩٩٢ وهو تاريخ العمل بأحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

ولم يدر بخلد المشرع أن العلاقة الإيجارية قد تقوم إرادة المؤجر لاعتبارات تتعلق بالنظام العام فالمستعرض لأحكام قانون الإيجار للإصلاح الزراعى نجد فيه فى أحوال كثيرة قيام العلاقة الإيجارية رغماً عن إرادة المؤجر بما يشبه الإجبار القانونى على المتعاقد ولكننا نرى إزاء هذا الغموض الذى اكتنف النص المشار إليه أن العلاقات الإيجارية التى تبرم رغماً عن إرادة المالك « الحصول على حكم بثبوت العلاقة الإيجارية من محكمة المواد الجزئية » يسرى عليها قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وذلك لكون هذه العلاقة نشأت فى ظل وضع أصلح للمستأجر فلا يجوز حرمانه من هذه المزايا وخصوصاً أن العمل به ينتهى بانتهاء الفترة الإنتقالية وهى الخمس سنوات ٩٦ / ١٩٩٧ .

المبحث الثانى
حالة التخلف الكلى أو الجزئى عن سداد الأجرة

سبق أن ذكرنا نص المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذى خص الأجرة بنظم التنظيم التشريعى لها عند طلب الفسخ والإخلاء فى حالة عدم سداد الأجرة فقد جاءت العبارة « وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة بعد انذار المستأجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ولايجوز طلب الفسخ الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها ويجوز للمستأجر أن يتوقى الحكم بالفسخ والإخلاء إذا دفع الأجرة المطلوبة كلها أثناء نظر هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وهنا لايجوز للمحكمة أن تقضى بالفسخ والإخلاء » .

يبين من هذا العرض لعبارات المادة سالفة الذكر أن المشرع فى قانون الإصلاح الزراعى اشترط عدة شروط يجب توافرها لكى يحق للمؤجر المطالبة بالفسخ والاخلاء عند التأجير فى سداد الأجرة وهى انذار المستأجر بالدفع – وجود أجرة مستحقة خالية من النزاع – عدم رفع الدعوى الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية الطريق الذى رسمه المشرع أمام المؤجر للحصول على حكم الفسخ والإخلاء وسنعرض لكل فى مطلب خاص .

المطلب الأول
إنذار المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة

١- مضمون الإنذار :

هو وضع المستأجر فى موضع المقصر فى تنفيذ إلتزامه بأداء الأجرة المستحقة فى الميعاد المتفق عليه أو الذى حدده القانون ويعتبر بمثابة تنبيه للمستأجر بأنه قد أخل بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ومن ثم يدعوه للوفاء بهذا الإلتزام الجوهرى الذى يعتبر أهم وأساس العلاقة الإيجارية .

ولايشترط أن يتضمن فوق ذلك تهديداً بطلب [١] الفسخ فى حالة عدم وفائه بالتزامه لأن الفسخ جزاء رتبه القانون على تخلف المدين والإنذار بهذا المعنى المقصود هو تطبيق للقاعدة العامة فى المادة ٢١٩ مدنى الخاصة بالإعذار .

١- شكل الإنذار وضرورته :-

يعتبر الإنذار إجراءاً مستقلاً عن رفع الدعوى وأبلغ دليلا على ذلك ما جاء بنص المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ « أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة بعد انذار المستأجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة » .

ومن ثم يعتبر شرطا لقبول دعوى المؤجر وهو ضرورى فى كل الأحوال ولايغنى عنه أى إجراء آخر كصحيفة الدعوى مثلا أو اتخاذ إجراءات الحجز التحفظى للمطالبة بالأجرة أو أتخاذ إجراءات أمر الأداء ضد المستأجر وإن كان جانب من الفقه وأحكام القضاء ذهب

إلى أن الإنذار يكون صحيحا باتخاذ أى إجراء من شأنه الإفصاح عن رغبة الدائن فى اقتضاء حقه [٢] فيقوم مقام الإنذار إعلان المستأجر بصحيفة دعوى الفسخ والإخلاء طالما تضمنت الصحيفة فحوى الإنذار إذ أن رفع الدعوى أقوى من الإنذار فى التعبير عن المطالبة بدفع الأجرة أو الفسخ والإخلاء وترتب على هذا الإتجاه أن الإنذار لايعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام ويجب [٣] من ثم على المحكمة ألا تتصدى له من تلقاء نفسها ويتعين أيضا على صاحب الشأن وهو المستأجر .

ونرى من جانبنا عدم مسايرة هذا الإتجاه وأن الإنذار شرط مستقل لقبول دعوى المؤجر ولا يغنى عنه إجراء أخر حتى لو كان صحيفة دعوى الإخلاء ذلك أن صحيفة الدعوى هى الوسيلة التى ترفع بها الدعوى إلى القضاء وأن المشرع فى نص المادة ٣٥ سالف الذكر تطلب إجراءات معينة سابقة على رفع الدعوى فيجب الانصياع لحكم مدة الإجراءات بإعتبارها تتعلق بنظام التقاضى ومن شأنها التنبية على المستأجر بتأخره فى سداد الأجرة فقد يقوم بالدفع للأجرة المتأخرة وينتهى الأمر عند هذا الحد ونرى إعمالا لذلك أن الإنذار قبل رفع دعوى الفسخ والإخلاء ضرورة لابد منها وإذا لم يسبق الدعوى المذكورة انذار للمستأجر فعلى المحكمة أن تقضى بعدم القبول وهو متعلق بالنظام العام [٤] أى يجب على المحكمة أن تبحثه من تلقاء نفسها دونما حاجة إلى دفع ويجب أن يتم الإنذار عند حلول أجل استحقاق الأجرة وليس قبل ذلك دون التقيد بمدة الشهرين المنصوص عليها فى هذه المادة .

---

(١) راجع المستشار عزمى البكرى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ١٩٧٩ ص ١١٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ الطعن ٥٢٤ .

(٣) د/ اسماعيل غانم الالتزام والاثبات ١٩٦٧ ص ٩٥ ، د/ توفيق حسن فرج القانون الزراعى ١٩٨٥ ص ٢٠٨ المستشار عزمى البكرى أحكام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى ١٩٧٩ ص ١١٤ .

(٤) محكمة استئناف كفر الشيخ جلسة ١٩٧٧/١/٣٠ فى الدعوى ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٥

ولم يحدد المشرع طريقة معينة للإنذار فيمكن أن يكون بإنذار على يد محضر كما يصح أيضاً أن يكون بخطاب مسجل بغير مظروف كما هو الحال فى أحكام التكليف بالوفاء بالأجرة فى ظل قانون إيجار الأماكن الواردة فى المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولا يشترط مضى فترة زمنية بين الانذار وبين اللجوء إلى المحكمة الجزئية المختصة .

٣- بيانات الإنذار :

لم يحدد المشرع البيانات التى يجب أن يحويها هذا الإنذار وإنما من المستقر عليه فى الناحية العملية يجب أن يتضمن الإنذار تنبيها من المؤجر للمستأجر بأنه قد أخل بالتزام جوهرى وهو دفع الأجرة المستحقة نظير الانتفاع بالعين المؤجرة كما أنه سيتعرض لفسخ العقد وإخلائه من العين فإذا لم يف بالأجرة المطلوبة كما يجب أيضا أن يحتوى الإنذار على مقدار الأجرة المستحقة وفترة المطالبة أى عن الموسم الزراعى الحالى أو السابق عن السنة الزراعية . ولا يشترط أن يتضمن الإنذار تهديد المستأجر بطلب فسخ والإخلاء فى حالة عدم الوفاء بالأجرة المطالب بها .

٤- طرفا الإنذار :

يعتبر المؤجر هو صاحب المصلحة الأولى فى رفع الدعوى ومن ثم فإن هذا الإجراء يجب أن يبدأ به المؤجر أى المالك للأرض الزراعية محل عقد الإيجار .

وعلى ذلك إذا توفى المؤجر انتقلت الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار إلى ورثته أو الى الموصى له بالأرض المؤجرة وذلك طبقا للمادة ٦٠ مدنى والمادة ٣٣ مكرر (ز) إصلاح زراعى . وإذا انتقلت ملكية الأرض إلى خلف خاص كالمشترى فهل يلزم شروط معينة لنفاذ عقد الإيجار الصادر من السلف فى حق الخلف ؟

ذهب البعض إلى القول أن العقد يكون نافذاً قبل من انتلقت إليه ملكية الأرض المؤجرة دون حاجة إلى اشتراط ثبوت تاريخ عقد الإيجار بوجه رسمى لأن هذا الشرط قد تحقق باشتراط المشرع إيداع نسخة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة [١] ، ويجب أن يوجه الإنذار إلى المستأجر فإذا كان قد توفى يوجه إلى ورثته مجتمعين [٢] ولنا تعليق على الورثة مجتمعين فإن وفاة المستأجر لا تنهى عقد الإيجار ولكن يمتد إلى الورثة إذا كان أحدهم يتخذ الزراعة حرفة أساسية له فصاحب الصفة فى إنتاج الإنذارأثره القانونى وهو التنبيه بدفع الأجرة والممثل الصحيح قانوناً للعقد هو الوارث الذى يتخذ الزراعة حرفة أساسية له فإذا تم الإنذار على هذا النحو للمؤجر أن يلجأ إلى المحكمة الجزئية المختصة لطلب الحكم بالفسخ والإخلاء .

المطلب الثانى
وجود أجرة مستحقة خالية من النزاع

وجود أجرة مستحقة تفترض سلفاً وجود علاقة ايجارية خاضعة لقانون الاصلاح الزراعى نتيجة وجود عقد أيجار بالنقد أو الزارعة وقد ألغى المشرع القواعد الشكلية التى كانت واردة فى المواد ٣٦ ، ٣٦ مكرراً ، ٣٦ مكرر «أ» ، ٣٦ مكرر «ب» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزارعى .

وهذه المواد كانت توجب أن تكون عقد أيجار نقداً أو مزارعة أو أى استغلال للأراضى الزراعية ولو كان لزرعة

(١) راجع د/ سمير كامل القانون الزراعى ١٩٨٨ ص ٣٣٥ .
(٢) راجع د/ أحمد سلامه القانون الزراعى ١٩٧٧ ص ٣٦٨ .

واحدة مكتوبا [1] وقد كان المشرع يوجب على محكمة المواد الجزئية القضاء بعدم قبول المنازعة الناشئة عن إيجار الأراضى الزراعية مالم يكن العقد مودعاً بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

وبذلك التعديل التشريعى سالف الذكر يكون المشرع قضى على كل سلبيات التقاضى أمام المتقاضين وخفف العبء الإجرائى على محكمة النزاع . ويجب أن تكون الأجرة المستحقة هى الأجرة الواردة فى العقد أو الأجرة المحددة قانوناً [2] أيهما أقل . وكما سبق أن أسلفنا أن الأجرة فى الأحوال الغالبة تكون نقوداً ولكن ليس هناك ما يمنع أن تكون غير النقود .

فيمكن أن تكون الأجرة جزء من المحصول والجزء الآخر نقوداً قد وضع المشرع حد أقصى للقيمة الإيجارية لا يجوز الزيادة عليه وهو اثنين وعشرين مثلا للضريبة العقارية السارية .

وهذا كله افتراض سهل وممكن قانوناً . ولكن إذا كان العقد مزارعة وأراد المستأجر أن يوفى بالأجرة للمستأجر نقدا وليس نصف المحصول بعد خصم المصاريف اللازمة طبقاً للقواعد القانونية المعمول بها . فى هذه الحالة يقوم المستأجر بتقدير نصف المحصول حسب سعر السوق السائدة وقت الإستحقاق وليس الأسعار التعاونية ويقوم بسداد هذا المبلغ نقداً إلى المؤجر . ويعتبر عدم الوفاء بالملحقات مثل عدم الوفاء بالأجرة تماماً [3] . وبالإضافة إلى وجود أجرة مستحقة يجب أن تكون خالية من النزاع ، أى لا تكون ثار حولها نزاع جدى كأن يكون الزرع قد هلك أو يكون المؤجر قد إمتنع عن تنفيذ التزاماته المترتبة على العقد أو القانون .. والمنازعة فى الأجرة قد تكون فى مقدارها أو استحقاقها كما لو وجد سبب من أسباب مسقطات الأجرة كما هو الحال فى هلاك الزرع كله بقوة قاهرة قبل حصاده . فيجوز للمستأجر أن يطلب اسقاط الأجرة كاملة فى حالة الهلاك الكلى . أو يطلب الإنقاص فى حالة الهلاك الجزئى . ويلتزم قاضى الموضوع هنا باسقاط الأجرة بالقدر الذى يتناسب مع نقص الريع فقط .أما إذا لم يترتب على الهلاك الجزئى نقص محلوظ فلا يستطيع المستأجر المطالبة بالإسقاط ، وهذه مسألة تقديرية موكلة لسلطة محكمة الموضوع بعيداً عن نطاق الرقابة القانونية لمحكمة النقض .

وكذلك الأمر فى حالة المطالبة بالأجرة أكثر من خمس سنوات . ويسقط الحق فى المطالبة بالتقادم الخمسى لأن دين الأجرة من الديون الدورية المتجددة عملا بأحكام المادة ٣٧٥ من القانون المدنى . ومما ينبغى الإشارة إليه أن أحكام التقادم لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجب على المستأجر التمسك بها لاعمال هذا الحكم . ويسقط الحق فى التمسك بالتقادم بالنزول عنه صراحة أو ضمنا .

إلا أنه يجب التنويه أن أحكام التقادم الخمس لا تسرى فى حالة عقد المزارعة لأن المقابل فى المزارعة حصة فى الحصول لا تزيد عن نصف المحصول وإذا زادت ترد إلى الحد الصحيح وهو النصف بعد خصم المصاريف المشتركة مناصفة فيما بينهما وهو لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة من وقت أخذ الحصة [4] فإذا ما أثير النزاع فى الأجرة على هذا النحو سالف الذكر أو لمخالفتها الحد الأقصى المقرر قانوناً أو كان هناك خطأ فى التقدير لأن الأرض لم يفرض عليها ضريبة أو لتغير فرض ضريبة جديدة أو أنها لا تستحق إلا من السنة الزراعية التالية فيجب على المحكمة بحث هذه المسألة من المسائل الأولية .

(١) راجع المادة السادسة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بالغاء هذه المواد مجتمعه .

(٢) راجع المادة ٣٣ المعدلة للقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ « اثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية » .

(٣) بالتعديل الجديد أصبحت أجور الرى والضرائب ومصاريف تطهير المساقى والمراوى من ملحقات الأجرة ويترتب على عدم الوفاء بها الفسخ والإخلاء مثل الأجرة تماماً .

(٤) راجع السنهورى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٧٦ ، د/ أحمد سلامه ص ٤١٥ .

فإذا ثبت لها عدم جدية المنازعة فللمحكمة اعتبار الأجرة مستحقة وتقضي بالفسخ والإخلاء . وإذا قعدت المحكمة عن بحث هذه المنازعة يعتبر ذلك قصورا منها وخطأ في تطبيق القانون [1] وتقدير جدية المنازعة في الأجرة أو عدم جديتها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام إستخلاصها سائغ [2] وإذا ثبت للمحكمة بعد فحص المسألة الأولية لمنازعات الأجرة أنها غير مستحقة أو أن ذمة المستأجر بريئة منها نظراً لوفائه ديوناً على المؤجر قد حجز بها على الأجرة تحت يده أو وجود خطأ حسابي في تقدير الأجرة نظراً لتغير فرض الضريبة الجديدة .

فإن دعوى الفسخ والإخلاء لا يكون لها مجال وتكون سابقة لأوانها وهنا يتعين القضاء بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان [3] .

المطلب الثالث

انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية

يقصد بالسنة الزراعية في معظم الأحوال هي التي تبدأ من نوفمبر وتنتهي في أكتوبر وهي دورة زراعية كاملة تستغرق في أكثر المحصولات الزراعة الشتوية والصيفية .

وتحسب مدة إيجار الأرض الزراعية بالسنين الزراعية وليس بالسنين المدنية من حيث الإبتداء والإنتهاء وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الورادة في نص المادة ٦١٢ مدني بقولها « إذا ذكر في عقد الإيجار للأرض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات كان المقصود من ذلك أنه عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات » وقد جاء في المذكرة التفسيرية « تحسب مدة إيجار الأرض الزراعية بالسنين الزراعية لا بالسنين المدنية من حيث الإبتداء والإنتهاء فإذا لم تحدد المدة اعتبر الإيجار منعقداً للمدة الكافية لحصد محصول السنة أي لسنة زراعية كاملة مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد المقررة » .

فالسنة الزراعية غير السنة التقويمية فهي تختلف عنها في المبدأ وفي النهاية فتبدأ السنة الزراعية في أكثر المحصولات في نوفمبر وتنتهي في أكتوبر وفي بعض المحصولات الأخرى كالقصب تبدأ وتنتهي في ميعاد آخر والمهم أن تكون السنة الزراعية دورة زراعية كاملة تستغرق في أكثر المحصولات الزراعة الشتوية والصيفية [4] وبذلك يمكن القول بأن السنة الزراعية يحددها العرف الزراعي كل محصول على حده فالأراضي المزروعة بالقصب تبدأ السنة فيها من مايو وتنتهي بجمع المحصول .

وأما عن المهلة الزمنية التي منحها المشرع لمستأجري الأرض الزراعية فقدرها بمدة شهرين بعد انتهاء السنة الزراعية .

والسنة الزراعية في بدايتها ونهايتها تختلف من محصول إلى آخر كما سبق أن ذكرنا ولكن في معظم الأحوال تبدأ في شهر نوفمبر وتنتهي في أكتوبر .

فلا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بإلتزامه بالوفاء بالأجرة سواء بامتناعه عن الوفاء أو تأخره فيه إلا بعد إنقضاء شهرين على إنتهاء السنة الزراعية .

(١) راجع نقض مدني ١٩٨٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض المدني السنة ٥٧ الطعن ٢٩٩٧ .

(٢) راجع نقض مدني ١٩٨٧/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٥٦ الطعن ٨٣٥ .

(٣) د/ توفيق فرج القانون الزراعي ١٩٨٥ ص ٢٠٧ .

(٤) راجع د/ السنهوري الوسيط جـ١ المجلد الثاني ص ١٢٩٠ .

فإذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة كلها خلال هذه المدة لم يكن للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار ، وتبدأ مدة الشهرين من تاريخ انتهاء السنة الزراعية بصرف النظر عن تاريخ استحقاق الأجرة [1] وعلى ذلك إذا كانت الأجرة تستحق طبقا لعقد الإيجار فى أغسطس بينما تنتهى السنة الزراعية فى غالب الأحوال فى شهر أكتوبر فتطبيقاً لحكم النص ومراعاه للمهلة الحتمية لا يستطيع المؤجر أن يرفع دعوى الفسخ إلا فى أول يناير من العام التالى . أما لو احتسبت مدة الشهرين من تاريخ إستحقاق الأجرة لكان للمؤجر رفع دعوى الفسخ والإخلاء فى أول نوفمبر . ولا عبرة بتاريخ الإنذار فى إحتساب مهلة الشهرين من إنتهاء السنة الزراعية . فلوتم الإنذار بعد شهر من إنتهاء السنة الزراعية فلا يحتاج المؤجر لشهرين آخرين بعد الإنذار .

فإذا خالف المؤجر هذا الحكم وقام برفع الدعوى بالفسخ والإخلاء قبل مضى شهرين على انتهاء السنة الزراعية تضحى دعواه غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان [2] وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دونما حاجة إلى دفع بذلك ، وذلك لأن هذه الإجراءات تتعلق بنظام التقاضى وأصولة ولكن ما الحكمة التى من أجلها أمعن المشرع فى حماية مستأجر الأرض الزراعية فى اشتراط مضى المهلة الحتمية المشار إليها .

نرى أن الحكمة من هذا الميعاد الحتمى هو إعطاء فسحة من الوقت كافية ليتدبر المستأجر أموره فى بيع المحصولات التى تغلها الأرض الزراعية إذا كان الإيجار بالنقد فقد يخالف المزارع التوقيت وتأتي الثمار أكلها ويقوم بالدفع ويسوق المحصول وتدفع الأجرة أما إذا كان الإيجار بالمزارعة فلا نرى إعطاء المزارع هذه المهلة الفسيحة لأن الأجرة هى جزء من المحصول ولاتزيد عن النصف بعد تصفية المصاريف بالمناصفه بين المزارع والمؤجر ويفضل أن يعدل

النص باقتصارها على الإيجار بطريق النقد فقط دون المزارعة . وتعتبر المهلة السابقة إحدى الضمانتين اللتان أصر المشرع على منحهما للمستأجر وسنعرض للضمانة الثانية فى حينه وهى خاصة بتوقى الفسخ والإخلاء إذا تم السداد للأجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة أمام المحكمة الجزئية .

المطلب الرابع

الطريق الذى رسمة المشرع للمؤجر حتى يحصل على حكم بالفسخ والإخلاء

(دعوى الفسخ والإخلاء بسبب عدم دفع الأجرة)

تمهيد :

جاء نص المادة ٣٩ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ بالنص على أن « تختص المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأراضى الزراعية ومالكها .

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة

---

(١) راجع د/ لبيب شنب ص ١٤١ .

(٢) راجع د/ سمير كامل القانون الزراعى ١٩٨٨ ص ٣٢٧ .

المثبتة بيانات الحيازة بإسمه وللمحكمة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة بإسم الطرف الآخر فضلاً عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة .

وترفع المنازعات المذكورة أمام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها » .

يتضح من مطالعة هذا النص أن المشرع حدد الطريق أمام المؤجر فى مطالبته بالفسخ والإخلاء أمام جهة معينة خروجاً على القواعد العامة فى الاختصاص القضائى وسنعرض فيما يلى لهذه الأحكام بالتفصيل :

١- المحكمة المختصة بدعوى الفسخ والاخلاء :

مقتضى إعمال القواعد العامة فى قانون المرافعات أن هذه الدعوى مجهولة القيمة وتعتبر من ثم زائدة عن النصاب القانونى لأن الطلب فيها غير قابل للتقدير طبقا لنص المادة ٤١ من قانون المرافعات من ثم فهى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية ولكن المشرع جعل من المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار هى المختصة بنظر هذه الدعوى اختصاصاً نوعياً استثنائياً بصرف النظر عن قيمة هذه الدعوى وبذلك يكون المشرع قد أضاف إلى اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصاً مقرراً بنص القانون هذه الدعوى بالفسخ والأخلاء لعدم الوفاء بالأجرة إلى حالات الاختصاص النوعى المقرر فى قانون المرافعات وهى الحالات التى ورد النص عليها فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات

ولكن ما العلة التى من أجلها جعل المشرع نظر هذه الدعوى التى تغير من المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكها من الاختصاص النوعى المقرر بصرف النظر عن قيمة هذه الدعوى ؟

ذهب البعض إلى أن المشرع قصد من ذلك التيسير على الخصوم بجعل مكان التقاضي قريباً منهم دون أن يحملهم عبء الإنتقال إلى العاصمة مقر المحكمة الابتدائية فى المنازعات التى كانت تدخل أصلا فى آختصاصها طبقاً للقواعد العامة وحتى لا يحرم الخصوم من ميزة مقررة لهم فى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية [١] .

٢- صحيفة دعوى الفسخ والاخلاء :

لم يشترط المشرع فى هذه الصحيفة شروطاً معينة على خلاف القواعد العامة الواردة فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ولكن ما جعلنا نتعرض إليها هنا هو وجوب التوقيع عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الجزئية باعتبار أن قيمة هذه الدعوى تعتبر زائدة على خمسمائة جنيه ومن ثم إعمالاً لنص المادة ٥٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحاماه يجب أن يوقع على هذه الصحيفة محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة المختصة وإذا لم يوقع عليها محام فإن هذه الصحيفة تعتبر باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام .

وقد استقر قضاء محكمة النقض [٢] على أن عدم توقيع محام على الصحيفة يعتبر باطلاً ويتعلق هذا البطلان بالنظام يجوز الدفع به فى أيه حالة تكون عليها الدعوى .

---

(١) راجع / عزمى البكرى أحكام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى ١٩٧٩ ص ١٩٤ .

(٢) راجع نقض مدنى ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة أحكام المكتب الفنى السنة ١٦ العدد الثانى ص ٤٧٦ .

إلا أن هذا البطلان يجوز تصحيحه بتوقيع المحامى على الصحيفة بعد تقديمها أمام المحكمة التى تنظر الدعوى [1] وتعتبر صحيفة هذه الدعوى هى بداية الخصومة القضائية بين المؤجر والمستأجر وتحديد وقت رفع الدعوى له أهمية فى مجال قطع التقادم الخمسى للأجرة التى تخلف المستأجر عن الوفاء إذا كان قد سكت عن المطالبة بها فترة طويلة من الوقت وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لهذا الأثر بايداعها قلم كتاب هذه المحكمة .

كما يجب أن تتضمن هذه الصحيفة طلب الفسخ والإخلاء صراحة للقضاء به وقد أضاف بعض الفقهاء [2] إلى أنه لا يشترط المطالبة بالأجرة المتأخرة فى الطلبات الختامية وإنما يجب على المحكمة فى كل حكم يصدر بالفسخ والإخلاء أن تلزم المستأجر بالأجرة وهذا الأمر لا يقتصر على حالة تكرار التخلف عن الوفاء بالأجرة الواردة فى المادة ٤/٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ .إلا أن هذا الإتجاه وإن صح التعويل عليه فى حالة التكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة فإنه ازاء صراحة النص « فضلاً عن إلزامه بالأجرة المتأخرة » فإنه لايقاس عليه حالة الامتناع أو التخلف عن الوفاء لأن ذلك القضاء يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم مما يعتبر خطأ فى تطبيق القانون .

قبول دعوى الفسخ والإخلاء :

يجب لقبول الدعوى أن يكون لرافعها صفة فى رفعها ولا يشترط توافر هذه الصفة فى المدعى وقت رفع الدعوى وإنما وقت الفصل فيها . فإذا توافرت الصفة أثناء رفع الدعوى فإن الدعوى تكون مقبولة فلا تقبل هذه الدعوى من مشترى الأرض المؤجرة بعقد غير مسجل الذى لم يحول إليه عقد الإيجار . فلابد أن يكون الشخص مالكاً ولم يعد هناك محل لقاعدة كتابة العقد وإيداعه بالجمعية الزراعية وذلك لإلغاء القيود الشكلية فى رفع الدعوى طبقا للمادة السابعة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

ويجب على المدعى فى هذه الدعوى مراعاة الضمانة التشريعية فى خصوص المهلة التى منحها المشرع للمستأجر وهى إنقضاء شهرين على إنتهاء السنة الزراعية .

كما يشترط أن تكون هذه الدعوى مسبوقة بإنذار موجه للمستأجر ويمكن القول بأن قبول الدعوى فى حالة عدم الإنذار وعدم مراعاة مهلة إنقضاء الشهرين مما يتعلق بالنظام العام ويجب ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى أما توافر الصفة فى المدعى لرفع هذه الدعوى فهى لا تتعلق بالنظام العام فلابد من صاحب المصلحة في الواقع أن يتمسك بها [3] للقضاء بعدم قبول الدعوى ويرتب بالصفة المصلحة القانونية المباشرة الحالة ويكفى تحققها وقت رفع الدعوى ولا عبرة بزوالها بعد ذلك .

نظر دعوى الفسخ والإخلاء والحكم الصادر فيها :

بعد أن يتحقق القاضى المنظور أمامه هذه الدعوى من استيفاء الشروط السالفة الذكر من وجوب انذار المستأجر بأداء الأجرة بعد إنقضاء مدة الشهرين على انتهاء السنة الزراعية ورفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة وتصبح الدعوى مقبولة أمامها طبقا لماسبق أن ذكرنا فتبدأ المرافعة الشفوية والكتابية بالمدعى (المؤجر) ثم تنتهى بالمدعى عليه (المستأجر) ولكل منهما أن يعرض وجهة نظره أمام هذه المحكمة .

---

(١) راجع الدناصورى وعكاز قانون المرافعات ١٩٨٢ ص ١٩٤ .

(٢) راجع د/ أحمد سلامه القانون الزراعى ١٩٧٧ ص ٣٧٠ .

(٣) راجع الدناصورى وعكاز التعليق على قانون المرافعات مجلة نادى القضاء ١٩٨٢ ص ١٤ .

وقد خول المشرع المستأجر ضمانة أخرى غير مدة الشهرين على انتهاء السنة الزاراعية وهى توقى الحكم بالفسخ والإخلاء إذا وفى بالأجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى ويعتبر باب المرافعة مقفولاً إذا ما قررت المحكمة أن الدعوى مهيأه للحكم فى موضوعها وتم حجزها للحكم مع تحديد جلسة للنطق به غير أنه إذا صرحت المحكمة بمذكرات للخصوم فإن باب المرافعة ينتهى أو يعتبر مقفولا بانتهاء الأجل المحدد للمذكرات . لأن تقديم المذكرات أثناء فترة حجز الدعوى للحكم تعتبر فى حالة مرافعة مكتوبة ويجوز الوفاء فى هذه الفترة ويكون الوفاء على هذا النحو قبل اقفال باب المرافعة عاصماً من القضاء بالفسخ على أساس أنه ربما تكون هناك ظروف قوية ألجأت المستأجر إلى هذا التأخير فى الوفاء ولما كان الأصل هو حسن النية فإن مثل هذا المستأجر يكون جديراً بالرعاية [1] ولا يجب القضاء بالفسخ والأخلاء بل تقضى المحكمة برفض الدعوى أو بانتهاء الدعوى أما إذا لم يوف المستأجر بالأجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى . فذهب الفقه [2] إلى أن سلطة القاضى فى الحكم بالفسخ متى توافرت شروطه فى المادة ١٥٧ مدنى جوازية أى للقاضى سلطة تقديرية فقد يحكم به إذا وجد أن المستأجر لم يدفع أى قسط من الأقساط وقد لايحكم به إذا كان الباقى من الأجرة قليلا بالنسبة لما قام بسداده أو أنه قد تم عرض الأجرة بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى .

غير أننا نذهب إلى القول بأن هذا الحكم ورد إعمالا للقواعد العامة فى الفسخ فلا يجب فى تفسيرها التوسع ويجب أن تفسر النصوص الخاصة بقدر الحكمة منها لأنها استثناء على القواعد فقد منح المشرع للمستأجرين ضمانتين احدهما قبل رفع الدعوى وهى مراعاة مضى شهرين على إنتهاء السنة الزراعية والثانية أثناء نظر الدعوى وهى توقى حكم الفسخ بسداد الأجرة المطلوبة قبل اقفال باب المرافعة فلا يجب من ثم أن تمتد إليه حماية أخرى حتى القضاء بالفسخ وخصوصاً إذا كان المتبقى من الأجرة لا يمثل إلا الجزء القليل منها فمثل هذا المستأجر يعتبر متعنتاً فى استعمال حقوقه ويجب أن يرد قصده عليه ولا يغير من هذا النظر أن المشرع جعل سلطة القاضى فى الحكم بالفسخ والإخلاء جدية فى حالة تكرار التخلف عن الوفاء بالأجرة .

فإذا ما انتهى القاضى فى إعمال سلطته التقديرية على الرأى المتفق عليه فقهاً وحكم بالفسخ والإخلاء فإنه يجب أن يشمل حكمه فضلاً عن ذلك بالزامه بالأجرة المتأخرة [3] غير أن هذا الإلزام بالأجرة بالاضافة إلى الفسخ والإخلاء يقتصر على حالة تكرار التخلف عن الوفاء عملاً بالمادة ٤/٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ولا يمتد إلى الحالة الأولى وهى الإمتناع أو التأخير عن الوفاء بها .

والحكم الصادر بالفسخ والإخلاء يعتبر حكما منشئاً وليس مقرراً لأنه يخلق وضع جديد ويعتبر إنهاء للعقد .

واستعمل المشرع الفسخ والإخلاء لأن مقتضى الفسخ للعقد أن تكون العين المؤجرة خالية حتى يتم التسليم فإذا جاء الحكم خالياً من شق الإخلاء فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون مما يجعله عرضة للطعن . ويستطيع القاضى إذا ما أصدر الحكم بالفسخ والإخلاء أن يحدد مهلة لهذا التنفيذ عملا بالمادة ٢/٣٤٦ مدنى وذلك لخلو التشريع الخاص من تنظيم هذه المسألة فوجوب الرجوع إلى القواعد العامة صحيح طالما لم يتعارض مع النص التشريعى الخاص الآمر .

---

(١) راجع د/ أحمد سلامه القانون الزراعى ١٩٧٧ ص ٣٧١ .

(٢) راجع د/ أحمد سلامه المرجع السابق ص ٣٧٠ ، د/ توفيق حسن فرج ص ٢٢٧ ، د/ سمير كامل القانون الزراعى ٨٨ ، ص ٣٣١ .

(٣) راجع د/ أحمد سلامه المرجع السابق ص ٣٧١ .

ويجب على المحكمة عند إصدار حكمها بالفسخ والإخلاء أو برفض الدعوى ألا تحكم بالمصاريف عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات وذلك لأن المشرع نص في المادة ٣٩ مكرر /٢ على أن هذه المنازعات التي تختص بها هذه المحكمة ترفع بغير رسوم والإعفاء قاصر على التقاضي أمام هذه المحكمة امتداداً للميزة التي كان يتمتع بها طرفي العلاقة الإيجارية عند التقاضي أمام لجان الفصل في المنازعات دون رسوم . والإعفاء هنا لا يقتصر على الرسوم التي تؤدى عند رفع هذه الدعوى وإنما يشمل رسوم الصور والشهادات والملخصات ورسوم التنفيذ ونشر الإعلانات القضائية [1] .

الا أن بعض المحاكم الجزئية قد خالفت ذلك الاستقرار ورأت أن المشرع أعفى الخصوم إبتداء من دفع الرسوم فإذا ما انتهى الحكم في الدعوى ضد أحد طرفيها فإنه يلتزم بسداد الرسوم المستحقة إعمالا لنص المادة ١٨٤ مرافعات .

وقد حث المشرع المحاكم الجزئية على نظر هذه الدعوى وغيرها من الدعاوى الناشئة عن المنازعات الإيجارية على وجه السرعة والفصل فيها دون إبطاء حتى لا يسود جو المشاحنة بين المستأجرين والمؤجرين وخصوصاً عند إطالة أمد التقاضي فيها وليس معنى ذلك أن هذه الدعوى مستعجلة بنص القانون وإنما هي منازعة موضوعية تفصل فيها المحكمة الجزئية المختصة بحكم موضوعي غير قابل للتنفيذ الجبري إلا إذا صار نهائياً .

وهذا الحكم قابل للاستئناف طبقاً للقواعد العامة غير أن ميعاد استئنافه ثلاثون يوماً على خلاف القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢٧ مرافعات .

المبحث الثالث
تكرار التأخير في الوفاء بالأجرة

تمهيد :-

في مقابلة الحماية التشريعية للمستأجر على النحو السالف ذكره خصص المشرع حماية للمؤجر الطرف الثاني في عقد الإيجار لمواجهة حالة التعنت التي قد يبديها المستأجر مدة أخرى ويمتنع أو يتأخر في الوفاء بالأجرة المستحقة فأضاف المشرع الفقرة الرابعة إلى نص المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن الإصلاح الزراعي بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والتي جاء نصها « فإذا تكرر تأخير المستأجر بعد ذلك في الوفاء بالأجرة المستحقة عليه أو بجزء منها في المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة فضلا عن إلزامه بالأجرة المتأخرة » .

يتضح من هذا النص أن المشرع قرر حماية جديدة للمؤجر في مقابلة حمايته للمستأجر وسنعرض فيما يلي لهذه الحماية الجديدة للمؤجر من حيث مضمون التكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة والحكمة من هذه الحماية ، وسلطة المحكمة في القضاء بالفسخ والإخلاء ثم الحكم الصادر في هذه الدعوى وآثاره .

١- مضمون التكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة :-

يقصد بالتكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة أن يكون المستأجر قد درج على عدم الوفاء بها في مواعيدها المرة تلو الأخرى إلى ما بعد إقامة المؤجر دعوى الفسخ والإخلاء ثم يقوم المستأجر بسداد كامل الأجرة بعد إقامة هذه الدعوى فلا يكفي سبق استصدار أمر أداء بالأجرة المطالب بها محل التأخير أو إقامة دعوى مستعجلة بالطرد .

---

(١) المادة ٤/٣٥ معدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاصلاح الزراعي .

الا أن هذا التعريف قد أثار خلافا فى الفقه فذهب اتجاه أول إلى القول [1] أن تكرار التأخير فى الوفاء يتوافر إذا تأخر المستأجر مرتين أو أكثر فى الوفاء بالأجرة المستحقة عليه وقام المؤجر بانذاره بعد مضى شهرين من تاريخ إنتهاء السنة الزراعية فإذا استوفى حقه بعد الإنذار ثم تأخر مرة أخرى ورفع المؤجر دعوى بطلب الفسخ فإن التكرر يكون قد تحقق ويتعين على القاضى أن يحكم بالفسخ والإخلاء . أى أن هذا الاتجاه لا يستلزم لتوافر التكرار سبق اقامة دعوى بالفسخ والإخلاء .

بينما ذهب اتجاه ثان [2] إنه يشترط لتحقق التكرار فى التأخير فى الوفاء بالأجرة أن يقوم المؤجر برفع دعوى الفسخ والإخلاء متى توافرت شروطها سالفة الذكر فإذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة قبل اقفال باب المرافعة فى هذه الدعوى ثم عاد وتأخر بعد ذلك فإن التكرار يتحقق ويتعين على القاضى الحكم بالفسخ والإخلاء . أى أن هذا الاتجاه الثانى يتطلب لتوافر هذا التكرار سبق اقامة دعوى موضوعية بالفسخ ولا يكتفى بسبق اقامة دعوى مستعجلة كما هو الحال فى ظل المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن إيجار الأماكن التى تعتد فى توافر التكرار بالاكتفاء بسبق اقامة دعوى ولو كانت مستعجلة [3] .

وهذا الإتجاه الأخير هو الرأى الغالب بين الشراح فيكفى تخلف المستأجر عن الوفاء مرة واحدة فإذا عاود التأخير مرة ثانية فإن صفة التكرار تكون متوافرة على أن يكون التأخير فى المرة الأولى ثابتاً برفع دعوى موضوعية بالفسخ والإخلاء وقيام المستأجر بالوفاء قبل اقفال باب المرافعة ولم يحدد المشرع مدة زمنية بين الدعوى الأولى للتخلف عن الوفاء والدعوى الثانية التى يثبت بها حالة التكرار .

الحكمة التى من أجلها اسبغ المشرع هذه الحماية للمؤجر هى أنه رأى فى تكرار عن الوفاء بالأجرة قرينة قاطعة على مطل المستأجر مما يجعله غير جدير بالحماية التى قررها له عند التخلف فى الوفاء للمرة الأولى [4] ويشمل التكرار حالة التخلف عن الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها .

٢- *سلطة المحكمة فى القضاء بالفسخ :*

كان المشرع أكثر دقة فى مجال الاصلاح الزراعى فقد جاء نص المادة ٤/٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ « ..... وجب الحكم بالفسخ لعقد الإيجار وإخلاء الأطيان المؤجرة فضلا عن الزام المستأجر بالأجرة المتأخرة .

وتتضح الدقة هنا فى أن المشرع جعل القضاء بالفسخ والإخلاء وجوبياً أى سلب السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى حالة التكرار على خلاف الحال فى تشريع إيجار الأماكن فإن نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ « فلا يحكم بالإخلاء إلا لمبررات تقررها المحكمة » فقد ينجح المستأجر لإيجار الأماكن فى تقديم مبررات أو أعذار قانونية أو واقعية تجعل المحكمة تلتمس له عذراً فى ذلك فلا تقضى بالفسخ رغم توافر حالة التكرار .

(١) د/ أحمد سلامه القانون الزراعى عام ١٩٧٧ ص ٣٧١ .
(٢) د/ لبيب شنب ص ١٤٥ ، د/ توفيق حسن فرج ص ٢٢٨ .
(٣) د/ سمير كامل القانون الزراعى ١٩٨٨ ص ٣٣٢ .
(٤) د/ أحمد سلامه القانون الزراعى ١٩٧٧ ص ٣٧٠ .

أما المشرع فى قانون الإصلاح الزراعى قام بإجراء الموازنة بين حماية المستأجر الذى أعطى له ضمانتين لتوقى الفسخ والإخلاء الأولى مهلة شهرين على إنتهاء السنة الزراعية والثانية الوفاء بالأجرة حتى قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وحماية المؤجر فى قطع سبل التحايل أمام المستأجر ووضع حداً لمماطلته فقرر أن هذا التكرار يفيد المماطلة من المستأجر ومن ثم يكون غير جدير بالرعاية العظمى التى خصه القانون بها وخصوصاً أن الأجرة تمثل نسبة محدودة من ريع الأرض فلا أقل أن يقوم المستأجر بالوفاء بها للمؤجر الذى ربما يكون فى حاجة ماسة إليها .

وكان المشرع أكثر دقة أيضا فى صياغته لنص المادة ٣/٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى فقد قصر سلطة توقى الحكم بالفسخ بالوفاء بالأجرة المستحقة أمام المحكمة الجزئية فقط ولا يعصم هذا الوفاء القضاء بالفسخ والإخلاء أمام المحكمة الاستئنافية .

ونشير إلى أن الفسخ لتكرار التخلف عن الوفاء يستلزم فيه عند رفع الدعوى الثانية التى تثبت هذا التكرار مراعاة الشروط التى أوجبها المشرع فى حالة التخلف وهى إنذار المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وانتظار مهلة الشهرين على إنتهاء السنة الزراعية . وتختلف دعوى الفسخ للتكرار عن دعوى الفسخ للتخلف فى حالة واحدة وهى أن المستأجر لايستطيع توقى الفسخ فى الأولى حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى والقضاء فيها بالفسخ وجوبيا على خلاف الدعوى الثانية يستطيع المستأجر توقى الفسخ فى حالة الوفاء بالأجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة القضاء بالفسخ .

ومما نريد الإشارة إليه أن الحكم بالفسخ الوجوبى قد ورد فى المادة ٤/٣٥ وهى معدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ مما ينبغى معه التساؤل حول ما إذا كان التكرار الامتناع يجب أن يتحقق كاملا بعد العمل بهذا القانون أم أنه من الممكن أن تحتسب فى شأنه واقعة الامتناع السابقة على القانون المذكور يضاف إليها واقعة أخرى حدثت بعد العمل به .

ذهب بعض الفقهاء [١] إلى القول بأنه يمكن قياس هذه الحالة على ما ورد فى صدر قضاء النقض فى شأنها إيجار الأماكن فقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالتكرار بالمعنى السالف أن يكون المستأجر قد مرد على عدم الوفاء بالأجرة فى مواقيتها ودأب على استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر ..... فإنه يكفى لتطبيق هذا النص المستحدث أن يقع فى ظله فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفت محلها قبل صدوره دون أن يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون إعتباراً بأن التأجير المتكرر حالة موصولة الأسباب . فإذا ما تحققت حالة التكرار لا عبرة بعرض المستأجر للأجرة المستحقة أو حتى الوفاء بها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بل يجب على المحكمة القضاء بالفسخ والإخلاء والزام المستأجر بالأجرة المتأخرة دون طلب لأن النص التشريعى واضح فى صياغته غير أن البعض [٢] يرى عكس ذلك بأن هذا القضاء بالإلزام غير جائز دون طلب فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم . ويمكن الرد على ذلك بأن النص جعل هذا الإلزام وجوبياً على المحكمة « فضلا عن ذلك إلزامه بالأجرة المتأخرة » وفى حالة صدور الحكم دون هذا الإلزام سيكون عرضه للطعن عليه والغاءه لمخالفته تطبيق القانون .

---

(١) راجع نقض مدنى ٧٨/٢/١٥ السنة ٤٤ق ، د/ توفيق فرج ص ٢١١

(٢) راجع / عزمى البكرى ص ١٢٠ .

٣- أثر الحكم الصادر بالفسخ والإخلاء :

إعمالا للقواعد العامة الواردة فى المادة ١٦٠ مدنى إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

فالقاعدة فى العقود الملزمة للجانبين أنه إذا فسخ العقد فإنه يعتبر كأن لم يكن ويجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها من قبل التعاقد فإذا كان ذلك مستحيلا يجب هنا التعويض إلا أن المشرع استثنى عقد الإيجار وهو من العقود الزمنية لأن طبيعتها لاتتفق مع هذا الأثر فالزمن فى عقد الإيجار مقصود لذاته وما مضى من الزمان لا يعود ومن ثم فإن الحكم الصادر بالفسخ والإخلاء هنا يبدأ من وقت صدور حكم نهائى فى الدعوى والفسخ يكون بالنسبة للمستقبل [١] ويترتب على ذلك أن الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ تكون لها صفة الأجرة وليس التعويض هذا على خلاف الحال فى إبطال العقد الزمنى فإن العقد يعتبر كأن لم يكن بالإبطال ويكون المستحق عن المدة السابقة على هذا الحكم الأخير تعويضاً وليس أجرة [٢] ومن ثم فإن الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على الفسخ يضمها امتياز المؤجر وتسقط بالتقادم الخمسى عملاً بالمادة ٣٧٥ مدنى .

وفى نهاية الأمر هل يجوز للقاضى عند الحكم بالفسخ والإخلاء أن تعطى المستأجر مهلة لتنفيذ هذا الحكم أم لا ؟

نرى أنه اتساقا مع القواعد العامة فى المادة ١/٣٤٦ مدنى أنه يجوز ذلك حتى يتدبر المستأجر أموره وخصوصاً أن المحصول المزروع قد لا يكون قد قارب على النضج والحصاد ولا مانع من تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد طالما أنها لا تتعارض مع نصوص قانون الاصلاح الزراعى .

المبحث الرابع

اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ والإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح

تمهيـــد :-

وضع المشرع فى المادة ١/٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى مبدأ يقضى بامتداد العقد الخاضع لأحكام هذا القانون من حيث المدة ويتضح ذلك من وضع قيد على حرية المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة ولو عند انتهاء المدة الإتفاقية أو الواردة فى العقد إلا فى حالة الإخلال بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . ولما كان الالتزام بدفع الأجرة من أهم الالتزامات الجوهرية فإنه لا يجوز طلب الإخلاء لهذا السبب وبشروط محدودة ومعنى ذلك أن عقد الإيجار يمتد بقوة القانون بصرف النظر عن المدة الاتفاقية الواردة بالعقد .

ولكن قد يضمن الأشخاص هذا العقد شرطاً أو قيداً فيه يوجب الإخلاء أو الفسخ إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة المستحقة دون حاجة إلى إجراءات مثل الإنذار أو التنبيه أى يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح عملا بالمادة ١٥٨ مدنى .

فهل يمكن إعمال هذا الشرط فى ظل هذه القواعد الآمرة وينتقل من ثم الإختصاص للقضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى بالفسخ والإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح ؟

فإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، فما هو السند التشريعى لهذا الإختصاص ؟ ثم ما هى شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى وسلطة المحكمة المستعجلة فى نظر الدعوى ثم الحكم الصادر فيها ؟ وسوف نعرض فيما يلى لكل على حده فى مطلب خاص .

---

(١) راجع السنهورى جـ١ ص ٦٠٨ ، عزمى البكرى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ١٩٧٩ ص ١٢١ .

(٢) راجع د/ سمير كامل القانون الزراعى ١٩٨٨ ص ٣٣٠ .

المطلب الأول

اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الفسخ والإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح

ذهب بعض الفقهاء إلى القول أنه تطبيق المادة ٥/٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي يتضح أنها لا تجيز الإتفاق على ما يخالف أحكامها المنصوص عليها في هذا القانون ومن ثم يترتب على ذلك أن الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح يتعارض مع ما يقضى به هذا النص ويقع هذا الشرط باطلا عملا بصريح النص « ويقع باطلاً كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » إلا أن جانباً آخر في الفقه رأى [١] أنه يمكن رفع دعوى مستعجلة بالطرد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح أن وجد في عقد الإيجار ولكن مع احترام مهلة الشهرين واعطاء المستأجر مكنة التوقى للفسخ والإخلاء إلى ما قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى بالوفاء بالأجرة . ومعنى ذلك أن القضاء المستعجل يختص بدعوى الفسخ والإخلاء إذا ما وجد شرط فاسخ صريح في العقد . ولا يمكن بحال تطبيق المبدأ القضائي الصادر من محكمة النقض المصرية [٢] في شأن إيجار الأماكن الذي يوجب بطلان الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد لتعارضه مع القواعد الآمرة التي ترد في التشريعات الخاصة وذلك لأن المشرع في قانون الاصلاح الزراعي أورد في المادة ٣٩ مكرر ولاية للقضاء المستعجل في الشق الأخير منها « .... ويكون لها ولاية القضاء المستعجل في المسائل التي تدخل في اختصاصها » .

وبذلك يكون المشرع في قانون الإصلاح الزراعي قد حسم الخلاف حول إختصاص القضاء المستعجل بدعوى الفسخ والإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة وكذلك التكرار في عدم الوفاء أو التأخير فيه إلا أنه يشترط في حالة التكرار كما سبق القول أن تكون دعوى موضوعية سابقة على عرض هذا النزاع أمام القضاء المستعجل . ومن ثم فإن المشرع قد خول القاضي الجزئي اختصاص نوعي متميز في منازعات إيجار الأرض الزراعية الواردة في البند ١ من المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي وهي المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية . ولما كان الفسخ والإخلاء بسبب عدم الوفاء بالأجرة إحدى هذه المنازعات يدخل تحت هذا البند فقد كانت هذه المنازعات تخرج موضوعاً عن ولاية القضاء العادي وتدخل في اختصاص لجان الفصل في المنازعات الزراعية وبالتالي كان الشق المستعجل تبعاً لذلك يخرج عن ولايته هذه المنازعات باعتبارها خارجة عن الولاية إذ يعد القضاء المستعجل فرعاً من جهة القضاء العادي .

ثم صدر القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذي نص على الغاء هذه اللجان وإعادة ماكانت تختص به من منازعات إلى جهة القضاء العادي (المحكمة الجزئية) فقد جاء نص المادة ٣٩ مكرر من هذا القانون بإسناد الشق المستعجل لهذه المنازعات بالاضافة إلى المنازعات الموضوعية بتعبيره لها « ولاية القضاء المستعجل » أيا كانت قيمة الدعوى فيضطر القاضي الجزئي إلى الفصل في هذه المنازعات المستعجلة عند توافر شرطي الإختصاص بها الواردين في المادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(١) د/ ترفيق حسن فرج القانون الزراعي ١٩٨٥ ص ٢٢٠ .
(٢) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٥ السنة ٤٩ق الطعن ٥٦٥ مجلة نادي القضاة عدد يناير ١٩٨١ ص ٢٨١ .

ويصدر فيها أحكاماً وقتية لها حجية مؤقتة [1] وعند تخلف شرطي الاختصاص سالفي الذكر أي اتضح للقاضي المستعجل أن المنازعة هي منازعة موضوعية فإنه لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها وإنما ينظرها بصفة موضوعية ولنا عودة إلى تفصيل ذلك عند ايضاح سلطة المحكمة المستعجلة فى نظر دعوى الفسخ والإخلاء .

ونشير إلى أن الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل [2] لا يحل محل الشرط الفاسخ الصريح لأن القاضي المستعجل يستمد هذا الاختصاص بنظر دعوى الفسخ والإخلاء بوجود هذا الشرط الفاسخ لأنه بتحقق الشرط يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه ومن هنا يصبح المستأجر بلاصفة قانونية تخول له الاستمرار فى شغل العين المؤجرة أى تصبح يده غاصبة ويستحق الطرد لأن حالة الاستعجال هنا فى حصول المالك على ملكه لكى ينتفع به بإيجاره إلى صاحب صفة قانونية .

ومما هو جدير بالذكر أن القضاء المستعجل يختص بالطرد حتى فى حالة عدم وجود شرط فاسخ صريح فى حالة ما إذا كانت الأشياء الموجودة فى العين المؤجرة لا تكفى للوفاء بالأجرة المتأخرة محافظة على حقوق المؤجر فيما يستمد من أجرة [3] .

يستوى فى هذا أن يكون عقد الإيجار مكتوباً أو غير مكتوب أى شفوياً ويستوى فى هذا أيضاً أن يكون عقد الإيجار محكوماً بالقواعد العامة أو خاضعاً للأحكام الخاصة بإيجار الأماكن أو الإصلاح الزراعى . ويجب على القاضى الجزئى المستعجل وهو بصدد تحديد اختصاصه المستعجل أن يلقى الضوء على عبارات الشرط الفاسخ الصريح من ظاهر المستندات وحتى ولو اقتضى ذلك بحثاً موضوعياً توصلاً إلى تحديد اختصاصه ولايكفى بالإشارة إلى البند الوارد به عبارات الشرط فإن هو لم يفعل ذلك يكون حكمه معيباً بالقصور فى التسبب [4] ولا يقتصر اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ والإخلاء فى حالة التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة ولكنه يمتد ليشتمل حالة تكرار التأخير أيضا ويتضح ذلك جليا من نص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى بعد أن أفصحت عن أحكام التأخير والتكرار جاء نص الفقرة الأخيرة من المادة ويكون للمحكمة الجزئية ولاية القضاء المستعجل فى هذه المنازعات ولم تفرق بين حالة التأخير عن الوفاء بالأجرة وحالة التكرار فيسرى عليها هذا الحكم وليس هناك ما يمنع رفع دعوى موضوعية بالفسخ لعدم الوفاء بالأجرة ورفع دعوى الفسخ والإخلاء (الطرد المستعجلة) لتحقق الشرط الفاسخ الصريح لعدم وجود تعارض بينهما وذلك لتحقق شرطى اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق [5] .

« السند التشريعى لاختصاص القضاء المستعجل عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح » :

يثور التساؤل عن الأساس الذى يرتكز عليه اختصاص القضاء المستعجل بالطرد والإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار الخاضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعى .

(١) محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٤٢٤ الطبعة السادسة .
(٢) محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٥٠١ هامش ٤٦٦ .
(٣) فاروق راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٦٠٢ هامش ٤٩٨ .
(٤) المستشار موسى عبد الغنى مآخذ الاختصاص المستعجل مجلة نادى القضاه يناير ١٩٨٧ ص ٣٤ .
(٥) استئناف مختلط ١٣٦/١١/١٤ المجموعة ٤٩ ص ٤ .

نرى أن اختصاص القضاء المستعجل على هذا يمكن رده إلى نص القانون ذاته إما التشريع الخاص وهو نص المادة ٣٩ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى وإما إلى نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات وتفصيل ذلك فيما يلى :

اولا : نص التشريع الخاص :

لقد ورد نص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى « تختص المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكها .

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض .

... وترفع المنازعات المذكورة أمام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى إختصاصها » .

يتضح من هذا النص أن المشرع خول المحكمة الجزئية المنازعات الموضوعية الناشئة عن العلاقة الايجارية وكذلك المنازعات المستعجلة كما جاء فى النص فى الفقرة الأخيرة « وتكون لها ولاية القضاء المستعجل فى هذه المسائل التى تدخل فى إختصاصها » ولما كانت منازعة الفسخ والإخلاء لعدم سداد الأجرة من المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار فإن ولاية القضاء المستعجل تمتد إلى مثل هذه المنازعات وبذلك يكون المشرع أقر بهذا الاختصاص صراحه ولو أراد إهدار الشرط الفاسخ الصريح لما نص عليه ولاية القضاء المستعجل إذ أن القضاء المستعجل يستمد من تحقق هذا الشرط الفاسخ الصريح .

ثانيا : نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات :-

« يندب فى مقر المحكمة الإبتدائية قاضى من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . أما فى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الإختصاص لمحكمة المواد الجزئية ... الخ النص » .

يتضح من ذلك النص أن المشرع خول القضاء المستعجل الفصل فى المنازعات بشرطين هما : عدم المساس بأصل الحق وتوافر حالة الاستعجال . ولما كان تحقق الشرط الفاسخ الصريح يترتب عليه أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم يقرر ذلك فإن يد المستأجر تصبح بلا صفه أى يد غاصبة من العين المؤجرة مما يستوجب حماية المالك من هذا الغصب الذى يبرر حالة الاستعجال ويؤدى إلى إختصاص القضاء المستعجل مع عدم المساس بأصل الحق . وبذلك يكون المشرع فى قانون الاصلاح الزراعى جعل القاضى الجزئى مختصاً بالمنازعات الموضوعية وكذلك المستعجلة فى دائرة المحكمة الجزئية مما يفهم منه أن المشرع سلب هذا الاختصاص بنظر هذه المنازعات من المحكمة المستعجلة التى تقع فى دائرة المحكمة الإبتدائية (مثل محكمة الأمور المستعجلة بدائرة القاهرة أو الاسكندرية أو عواصم البلاد) فالاختصاص هنا سواء كان موضوعيا أو مستعجلا اختصاص نوعى مقرر بنص القانون .

المطلب الثانى

دعوى الفسخ والإخلاء المستعجلة عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح

١- صحيفة الدعوى :-

لم يشترط المشرع توافر بيانات معينة فى صحيفة هذه الدعوى وإنما ما نود الإشارة إليه بالإضافه إلى القواعد العامة هو يجب أن تتضمن الصحيفة فى ختام الطلبات الحكم بصفة مستعجلة بالفسخ والإخلاء تميزاً لها عن صحيفة دعوى الفسخ والإخلاء الموضوعية التى نص المشرع على نظرها على وجه السرعة فقط .

٢ - الاختصاص بنظر الدعوى :

أوجب المشرع على خضوع المنازعات بالفسخ والإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة لولاية القضاء المستعجل لقاضى المحكمة الجزئية المختصة بنظر النزاع ولا منشأ لهذا الاختصاص إلا إذا توافر شرطى الاختصاص الورادين فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

فإذا تحقق الشرط الفاسخ الصريح فإن العقد يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دونما حاجة لصدور حكم بذلك وحتى عند صدور الحكم فإنه يعتبر حكما كاشفاً للفسخ وليس منشئا له .

فتصبح يد المستأجر لهذه الأرض الزراعية سواء كان بالنقد أو المزارعة يد غاصبة تستوجب فوراً رد العين إلى مالكها حتى لا يحرم من الانتفاع بها فهنا تنشأ حالة الاستعجال وهى إحدى شرطى الاختصاص كما سبق القول ويجب على القاضى المستعجل وهو بصدد الحكم ألا يمس بأصل الحق .

٣- قبول الدعوى المستعجلة بالفسخ والإخلاء :-

بالإضافة إلى الشروط العامة فى الدعوى المستعجلة من مصلحة وصفة وأهلية فإنه يجب توافر شروطا أخرى بالإضافة إلى ذلك :

(أ) أن تكون هناك علاقة إيجارية بين طرفى الدعوى ولايشترط أن تكون هذه العلاقة ثابتة بالكتابة لأن المشرع [١] فى التعديل الجديد ألغى القيود الشكلية التى كان يتطلبها فى ظل القانون القديم من وجوب ايداع العقد المكتوب الجمعية التعاونية الزراعية وبذلك يكون المشرع قد عاد إلى الممارسة الطبيعية للحق خاليا من أيه قيود أمام القضاء وبالتالى إذا كان العقد غير مكتوب لكنه ثابت بالتراضى فإن الدعوى تكون مقبولة أمام القضاء المستعجل . لأن بسط الحماية المستعجلة كان يتطلب الغاء هذه القيود الشكلية .

(ب) انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية :-

جرى بعض الفقهاء إلى القول [٢] أنه يجب مراعاة مهلة الشهرين المشار إليهما فى نص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى فى حالة رفع دعوى الطرد المستعجلة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح .

إلا أننا لا ندرى ما الحكمة من مراعاة هذه المهلة فهذا الشرط وإن كان يتسق مع الأحكام الخاصة بالمنازعات الموضوعية فإن طبيعة القضاء المستعجل لا تتفق مع هذه الإجراءات وخصوصاً أن الدعوى ستنظر أمام المحكمة الجزئية ويجوز له توقى حكم الفسخ والإخلاء بدفع الأجرة المستحقة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى كما لا يشترط انذار المستأجر بدفع الأجرة المستحقة للحكمة السابقة .

(١) محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٤٢٧ .
(٢) أنظر محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة هامش ٤٥٥ ص ٤٩٨ .

٤- نظر الدعوى المستعجلة :-

بعد التأكد من توافر شروط الاختصاص والقبول للدعوى ينظر القاضى من ظاهر الأوراق مدى أحقية المدعى (المؤجر) فى طلب الفسخ والإخلاء بفحصه الشرط الفاسخ الصريح والوقوف على أن يد المستأجر (المدعى عليه) يد غاصب تستوجب التدخل لحماية ملكية المؤجر من هذا الغصب مع عدم المساس بأصل الحق فقد يبدى المستأجر (المدعى عليه) بعض المنازعات التى قد تنصب على الشرط الفاسخ الصريح فيزعم المستأجر أن الشرط الفاسخ لا ينصب على الإخلال بالإلتزام بالأجرة المرفوعة بسببه هذه الدعوى أو أنه لا يعدو أن يكون شرطا ضمنياً وقد تنصب المنازعة على العقد المكتوب المودع نسخة منه بالجمعية الزراعية كأن يكون مزوراً عليه أو يزعم المستأجر أنه تأخر فى سداد الأجرة لأسباب يقرها القانون فمثل هذه المنازعات إذا اثيرت أمام القاضى المستعجل يملك فحصها من ظاهر المستندات للوقوف على نصيبها من الجد توصلاً إلى تحديد اختصاصه وليس له عند البحث فى المنازعات التى تثار أمامه فى هذا الصدد أن يفصل فى حقيقة هذه المسائل المتنازع عليها وفى مدى تأثيرها فى حقوق الطرفين فذلك منوط بقاضى الموضوع .

فإذا اتضح له أن المنازعة غير جدية فإنه يقضى بالطرد وإن استبان من الفحص أن المنازعة جدية فإنه يقض بعدم إختصاصه بدعوى الطرد .

٥- سلطة المحكمة فى القضاء بالفسخ والإخلاء :

إذا رفعت الدعوى المستعجلة بالطرد لإعمال الشرط الفاسخ الصريح وقام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة كلها قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فذهب البعض [١] إلى أن هذا الوفاء لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم بالطرد وذلك بسبب وقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء إعمالا للشرط الفاسخ الصريح وذهب البعض الآخر [٢] إلى القول بأن هذا الوفاء وإن كان لا يمنع من وقوع الفسخ الذى حصل فعلا برغبة الطرفين إلا إنه يخول للقضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وهذا الاتجاه الثانى لم يعد يحتمل جدلا أو خلافا بالنسبة للإيجارات الخاضعة لقانون الإصلاح الزراعى فقد جاء نص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى معدلة له بقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ من أنه « يجوز للمستأجر أن يوفى بالأجرة المتأخرة كلها اثناء نظر طلب الفسخ والاخلاء أمام المحكمة الجزئية إلى ماقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وفى هذه الحالة لايجوز للمحكمة القضاء بالفسخ والإخلاء » .

وقياساً على المنازعة الموضوعية التى يختص بها القاضى الجزئى يمكن تطبيق ذلك على المنازعة المستعجلة إذا هو ذات القاضى بصفة أخرى هو الذى يفصل فى النزاع والذى إذا رأى أن المنازعة المستعجلة تحوى منازعة موضوعية فإنه يفصل فيها بصفته قاضى موضوع وعلى وجه السرعة . فيجب على المحكمة الجزئية بصفة مستعجلة أن تقضى بعدم اختصاصها إذا ما سدد المستأجر الأجرة المستحقه حتى قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى أو يقضى بانتهاء الدعوى بصفة موضوعية أو برفضها كذلك .

---

(١) انظر محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة هامش ٤٥٥ ص ٤٩٨ .
(٢) راجع محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة هامش ٤٥٧ ص ٤٩٨ .

ومما ينبغى الإشارة إليه أن المشرع أوجب الحكم بالفسخ والإخلاء فى حالة التكرار للتخلف عن الوفاء بالأجرة فسلب بذلك كل سلطة تقدير فى القضاء بالفسخ والإخلاء وذلك لمواجهة حالة التعنت التى يبديها المستأجر مرة أخرى بتأخيره عن دفع الأجرة المستحقه حتى ولو قام المستأجر بسداد تلك الأجرة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى لأن هذا الوفاء غير عاصم من الإخلاء .

٦- الحكم الصادر بالفسخ والإخلاء :

إذا ما استوفت الدعوى شروط الاختصاص والقبول على النحو السالف بيانه ولم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فإن القاضى المستعجل وقد استجمع لديه كل شروط الاختصاص والقبول فإنه ينزل صحيح القانون على الدعوى ويقضى بالفسخ والإخلاء .

وهذا الحكم الصادر بالفسخ والإخلاء له حجية مؤقته ويجوز استئنافه أمام المحكمة الأبتدائية بهيئة استئنافيه خلال ثلاثين يوماً طبقا لنص المادة ٣٩ مكرر (أ) من قانون الإصلاح الزراعى « يجوز إستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة أيا كانت قيمة الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ويكون ذلك أمام المحكمة الابتدائية المختصة »

وقد خرج المشرع فى هذا الميعاد على نص المادة ٢٢٧ مرافعات التى تجعل ميعاد الإستئناف فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم . غير أن البعض [1] يرى عكس ذلك فذهب إلى أن المواد المستعجلة يظل ميعاد الاستئناف بالنسبة لها كما هو وارد بالمادة ٢٧٧ مرافعات خمسة عشر يوماً لأن القول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص وأن المشرع قصد من تقصير الميعاد فى الاستئناف المذكور حسم المنازعات التى تنشأ بين المالك والمستأجر ومن ثم فلا يتصور مده إلى هذه الأحكام المستعجلة لأن ذلك يترتب عليه مد أجل التقاضى فى هذه المنازعات .

إلا أن هذا الاتجاه مردود عليه فقد جاء النص صريحاً « يجوز إستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة ....الخ النص » وهذا يشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فقد جاء النص مطلقاً لا يجوز تخصيصه دون موجب ولا اجتهاد مع صراحة النص .

ومما يجوز الإشاره إليه إذا صدر حكم بالطرد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح وقام المستأجر (المدعى عليه) بدفع الأجرة المستحقة المطالب بها بعد صدور هذا الحكم فهل من سبيل إلى وقف تنفيذ هذا الحكم أم لا ؟ وما هى الوسيلة إلى ذلك ؟ .

اختلف الفقه والقضاء فى جواز وقف تنفيذ حكم الفسخ والإخلاء للوفاء بعد صدور هذا الحكم فذهب البعض [2] إلى القول بأن قاضى التنفيذ يملك فى هذه الحالة أن يوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ذلك أن أحكام القضاء المستعجل هى أحكام وقتية يجوز للقضاء المستعجل نفسه العدول عنها إذا ظهرت فى الدعوى وقائع جديدة أوحصل تغير فى مركز الخصوم القانونى يستدعى ذلك وضرب مثلاً لذلك بحالة عرض

(١) راجع المستشار / عزمى البكرى أحكام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى ص ٢٠٣ .

(٢) انظر محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة ص ٥٠٠ هامش ٤٦٢ .

المستأجر الأجرة المتأخرة فى ذمته جميعها على المؤجر بعد صدور حكم الطرد .

بينما ذهب البعض الآخر [٣] إلى أن الحكم الصادر بالفسخ والإخلاء يتضمن شقين : الأول حكم منشئ وهو القضاء بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الصريح فهو من ثم ليس حكم الزام قابلاً للتنفيذ الجبرى ولا يجوز وقف تنفيذه بالتالى .

أما الشق الثانى فهو الإخلاء وهو أحكام الإلزام التى تقبل التنفيذ الجبرى ويجوز بالتالى الاستشكال فى تنفيذها إلا أنه يجب رفض الاشكال فى هذه الحالة لأن المشرع حدد ميعاد للوفاء العاصم من الفسخ والإخلاء هو السداد للأجرة المستحقة حتى قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى أما الوفاء بعد صدور الحكم فلا يعصم منه وبالتالى لايجوز وقف التنفيذ .

ونرى من جانبنا أن تأسيس الإشكال الوقتى فى شق الإخلاء تأسيسا على الوفاء اللاحق فيه مخالفة للقواعد الخاصة بنظر الإشكال فلايجوز وقف التنفيذ الا إذا كان سبباً لاحقاً على الحكم لم يكون تحت بصيرة محكمة الموضوع . أما وأن الوفاء اللاحق كان معروضا أمام المحكمة الموضوعية واستهلك فى الدفوع الموضوعية من ثم لا يجوز وقف التنفيذ لهذا الحكم ويتعين القضاء برفض الإشكال أن نعود للوسيلة المتاحة أمام المستأجر لكى يطالب بوقف التنفيذ نظراً للوفاء اللاحق . فقد جاء نص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى فى الفقرة الأخيرة وأعطى للمحكمة الجزئية ولاية قاضى التنفيذ . وقاضى التنفيذ يختص فى كل الأحوال بجميع الإشكالات الوقتية والموضوعية وليس فى اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات خروجاً على الأصل العام فى الإختصاص النوعى لأن هذه المنازعات أيا كانت قيمتها تدخل فى الأختصاص الجزئى تسمى الإشكال الوقتية التى تؤسس على الوفاء اللاحق على صدور حكم الفسخ والإخلاء بمنازعات التنفيذ الوقتية وهذه المنازعات يجوز للغير رفعها كما يجوز للخصوم الصادر فى مواجهتهم الحكم التمسك بها لوقف التنفيذ إلا أنه يشترط لقبول هذه المنازعة الوقتية أن تقام قبل تمام التنفيذ وإلا قضى بعدم قبوله إذا رفعت بعد تمامه .

كما يشترط لوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه أن يكون هناك سبب لاحق جد بعد صدور الحكم أو لم يكن تحت بصيرة محكمة الموضوع فإذا كان السبب المبدى فى المنازعة الوقتية مما عرض أمام محكمة الموضوع وقالت كلمتها فيه فإنه لايعتد به ويجب على محكمة المنازعة أن تقضى برفضها . وقد لوحظ أن معظم الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات تصدر برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ رغم أن المستشكل يطلب وقف التنفيذ فقط فإن القضاء يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون وصارت معظم أحكام القضاء المصرى على المبدأ الذى قرره أنصار الاتجاه الأخير .

(١) انظر د/ فتحى والى : التنفيذ الجبرى ١٩٧١ ص ٣٨ .

علاج أزمة السكن
عن طريق الرجوع
التدريجى إلى أحكام
القانون العام

للسيد الاستاذ الدكتور
سليمان مرقص
استاذ القانون المدنى والمحامى بالنقض

نشـر الأهرام الاقـتـصـادي فى عـدده رقم ١٢٧٢ الصادر فى ٣١ مايو ١٩٩٣ اقتراحاً بقانون بشأن تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر مقدماً إلى مجلس الشعب من السيد النائب المحترم المهندس / محمد محمود على حسن مكوناً من تسع مواد لا غير ويهدف إلى حل أزمة السكن عن طريق الغاء التشريعات الاستثنائية والرجوع التدريجى إلى أحكام القانون العام بعد أن استطالت الأجازة التى أعطيت لها نحو خمسة عقود كاملة أى نصف قرن طويت خلالها أجيال كاملة حلت محلها أجيال جديدة تفتحت أعينها على تلك التشريعات الاستثنائية ولم تعرف غيرها . فشعر بعضها أن هذه التشريعات التى استمر العمل بها نحو نصف قرن والتى حققت له مزايا كبيرة من استمرار الانتفاع بسكن رخيص لا تكاد أجرته المتضائلة مع الزمن تكفى لسد نفقات صيانته وهى تشريعات تحمل له الخير والبركة . بينما شعر البعض الآخر وهم كثرة أفراد الأجيال الصاعدة بافتقادهم السكن الذى يأويهم ويأوى أسرهم بأجرة معقولة فى متناول يديهم وفى حدود مواردهم ، فعز السكن على طالبيه فى حين أن الساكنين القدامى ظلوال يرتعون ببحبوحة المزايا التى كفلتها لهم تلك التشريعات الاستثنائية والتى لم تقتصر على ضمان السكن الممتاز بأجرة زهيدة بل ضاعف من هذه المزايا تقرير الامتداد القانونى الذى كاد يؤدى إلى تأبيد الإجارة وحرمان المالك من مزية التصرف بالإجارة فى منفعة ملكه ، الأمر الذى أثر على قيمة ذلك الملك ذاتها عند تداوله .

وليت الأمر وقف عند هذه المفارقة فى ذاتها ، بل كانت لها عدة توابع وخيمة العواقب .

فاذا كانت هذه المزية قد عادت بالنفع على عدد كبير من المستأجرين كانوا فى البدء هم أغلبية أفراد الشعب ، فإنما كان تحققها على حساب العدالة من جهة وعلى حساب المصلحة العامة من جهة أخرى .

أما مجافاة هذا التنظيم للعدالة . فيتمثل فيما يلى :

١ - أن تثبيت أجرة الأماكن القديمة على أساس أجرة أبريل سنة ١٩٤١ (أو أجرة سنة ١٩٥٢) أو ١٩٥٨ إذا بدا حين تشريعه لأول مرة عادلاً بالنظر إلى الظروف التى صدر فيها ، ومنها اعتناق النظام الاشتراكى ، فقد تغير وضعه بتغير الظروف خلال هذه المدة الطويلة التى انقضت منذ ذلك الحين ، حيث زادت أسعار المعيشة وانخفضت القوة الشرائية للنقود الأمر الذى كان يستتبع طبقاً للقوانين الاقتصادية رفع تلك الأجور إلى الحد الذى يتسق مع الظروف الجديدة ، وهو يبلغ أضعاف أجرة شهر الأساس ، فأصبح منع المؤجرين من ذلك أشبه بنزع ملكية جزء من ريع أملاكهم دونه تعويض أو مقابل ، فى حين أن المادة ٣٤ من الدستور تنص على أن لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون .

٢ - أن الأمر لا يقتصر على نزع ملكية جزء من ريع هذه الأماكن ، وانما يتعداه إلى نزع ملكية جزء من رأس المال بل إلى تذويب رأس المال المستثمر فى المبانى تدريجياً كلما امتد به الزمن وارتفعت من حوله الأسعار العامة وانحطت القوة الشرائية للنقود ، لأن قيمة المبنى بيعاً وشراءً تتجمد تبعاً لتجميد ريعه ، فيصبح المبنى المجمدة أجرته بعد انقضاء ثلاثين أو أربعين سنة على تجميد ريعه لا يساوى من الثمن عند البيع والشراء إلا ثلث أو ربع ثمن المبنى المستحدث المماثل له بالأسعار الجديدة ، بل قد لا يجد المالك من يشتريه منه بما يساوى قيمة الأرض القائم عليها حالياً فى حين أن جميع الأموال الأخرى المعاصرة لإنشائه ، والتى لم يفرض عليها القانون مثل هذا التجميد تحتفظ بقيمتها الحقيقية ويرتفع ثمنها إلى مستوى الأسعار العامة . فإذا وجدت قطعتاً أرض

متماثلتان في موقع واحد ، وأقيمت على إحداهما عمارة من سبعة أو ثمانية طوابق تكلفت أضعاف قيمة الأرض ، وجمدت أجرة هذه الطبقات لمدة عشرين أو ثلاثين سنة ، وبقيت قطعة الأرض الأخرى عاطلة دون بناء خلال تلك المدة ، فان صاحب الأرض التى أقيم عليها البناء إذا عرضها للبيع بعد تلك المدة لا يستطيع أن يجد لها مع ما أقيم عليها من بناء مشترياً بنصف قيمة الأرض التى بقيت دون بناء إلا اذا حصل على ترخيص بهدم ذلك البناء ، فأين تكون ذهبت المبالغ الطائلة التى أنفقها فى البناء ، ولا يصح أن يقال انه يكون قد استوفى هذه المبالغ من الريع الذى قبضه طوال تلك المدة ، ولا يصح أن يقال هذا لأن ذلك الريع الذى قبضه لا يعدو فى الحقيقة كونه جزءاً ضئيلاً من الريع الذى كان يستحقه عن المال الذى أنفقه فى المبانى ، لو استثمره أى استثمار آخر ، وتكون النتيجة أن المال الذى أنفقه فى إقامة المبانى يكون قد ذهبت سدى ، وهو أمر ليس من شأنه أن يشجع أصلاً على الاستثمار فى اقامة المبانى فى ظل التشريعات التى تحدد الأجرة وتجمدها تجميداً لا نهاية له .

٣ - أن نسب الزيادة فى الأجرة التى فرضتها المادة ٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأماكن المؤجرة مكاتب أو عيادات أو محال تجارية أو صناعية أو الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة وهى تترواح بين ٣٠٪ و٧٠٪ من أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أصبحت حصيلتها لا تتناسب مطلقاً مع الأرباح الكبيرة التى يجنيها المستأجرون فى الوقت الحاضر من استعمال تلك الأماكن فى الأغراض المذكورة ، فالشقة مثلاً التى تكون أجرتها القانونية محسوبة على أساس أجرة ابريل ١٩٤١ أربعة أو خمسة جنيهات والتى لا تجاوز الزيادة فى أجرتها المقررة مقابل هذا النوع من الاستعمال جنيهين أو ثلاثة جنيهات أصبحت تؤجر مفروشة بخمسمائة أو ستمائة جنيه . واذا كانت مستعملة مكتباً أو محلاً تجارياً أو صناعياً فإن أرباح المستأجر من هذا الاستغلال قد تضاعفت أرقامها الحالية عدة أضعاف عما كانت عليه فى سنة ١٩٤١ ، فليس من العدل ألا يخص المؤجر من هذه الزيادة الكبيرة فى الأرباح سوى نسبة بسيطة من أجرة ابريل ١٩٤١ التى صارت هى ذاتها ضئيله بالنسبة إلى مستوى الأسعار والدخول الحالية .

أما من حيث المصلحة العامة ، فقد أدى هذا التنظيم إلى الاضرار بها من عدة نواح :

١ - أصبحت أجور الكثير من هذه الأماكن تكاد أن لا تفى فى الوقت الحاضر بنفقات صيانتها ، فأمسك الملاك عن جميع أعمال الصيانة ولم يأبه بذلك أكثر المستأجرين ، الأمر الذى أدى إلى تدهور حالة المبانى وهى تمثل جزءاً هاماً من الثروة القومية ينبغى الحرص عليه .

٢ - أغرى رخص أجور هذه الأماكن المجمدة أجرتها منذ سنين عديدة عند مستوى ضئيل كثيرين من المستأجرين على الاحتفاظ ببعض هذه الأماكن دونما حاجة ماسة إليها ، كما أغرى كثيرين من الملاك على غلق شققهم الخالية تحسباً للحاجة إليها مستقبلاً لأحد أبنائهم أو أقاربهم أو إنتظاراً لمشترى يقبل تملكها بثمن مرتفع لا يرد عليه أى قيد . وهذا يشكل نوعاً من الإسراف فى الأماكن لا يتفق مع الضرورة الملحة إلى تفريج أزمة السكن بل يزيدها تفاقماً .

٣ - ازداد التفاوت حدة بين أجور الأماكن القديمة وأجور الأماكن الأحدث منها ، فالشقة من الأماكن القديمة

التى ثبتت أجرتها بثلاثة أو أربعة جنيهات على أساس أجرة ابريل ١٩٤١ أصبحت الأجرة القانونية لمثيلتها من الفئات التى جمدت أجرتها على أساس أجرة سبتمبر ١٩٥٢ أو يونيه ١٩٥٨ تصل إلى عشرين أو ثلاثين جنيها بل أصبحت مثيلتها من الفئات التى خضعت لقوانين ايجار الأماكن التالية لذلك تصل إلى سبعين أو ثمانين جنيهاً .

وترتب على ذلك شيوع ظاهرة دفع بدل إخلاء (خلو رجل) وبلغت قيمة هذا البدل فيما يتعلق بهذه الفئة من الأماكن بوجه خاص أرقاماً خياليه ، فبعد أن كان هذا البدل يعد بعشرات ومئات الجنيهات أصبح يقدر بالآلاف وعشرات الآلاف ، وذلك رغم تحريم القانون إياه وتأثيمه وفرض العقاب عليه .

وقد ترتب على تأثيم قبض خلو رجل أن كف المستثمرون عن البناء للتأجير واتجهوا شطر البناء بقصد التمليك لان تحديد مقابل التمليك ظل حراً بدون تقييد ، فكانت النتيجة كثرة عرض المساكن المعدة للتمليك ، وقلة الطلب عليها لإرتفاع أثمانها نظراً لارتفاع تكلفتها الفعلية ، فوجدت ظاهرة كثرة الشقق المعروضة للتمليك وقلة الطلب عليها ، مما أدى إلي غلق الكثير من شقق التمليك ، يضاف إليها أيضاً عدد كبير من الشقق المؤجرة أو المعدة للتأجير أغلقت بمعرفة شاغليها الذين أصبحوا فى غنى عن شغلها أو بمعرفة مالكيها الذين عزفوا عن تأجيرها وذلك لضآلة أجورها تحسباً منهم للحاجة إليها مستقبلاً لأحد الأبناء أو الأقارب الأمر الذى حجب هذا العدد الضخم من الشقق المغلقة عن سوق الاسكان وزاد الأزمة تفاقماً مع أنه لو نزلت هذه الشقق إلى تلك السوق لأسهمت كثيراً فى حل أزمة الإسكان .

والملاحظ أن أزمة السكن لاتزال مستحكمة وأنها إزدادت تفاقماً مع صدور كل من التشريعات الاستثنائية التى صدرت لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين إبتداءً من صدور الأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ وإنتهاءً بصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وعندى أن عدم نجاح جميع التشريعات الخاصة التى صدرت فى هذا الشأن يعود إلى أنها لم تتناول أزمة السكن باعتبارها قضية اقتصاديه يكون حلها وفقاً لقانون العرض والطلب ، وإنما تناولتها بهدف تحقيق بعض المبادىء الاشتراكية ، بل غلّبت فى تناولها الحل الاشتراكى على الحل الاقتصادى .

وإذا كانت تلك التشريعات قد حققت إلي حد كبير الغرض منها عقب صدورها فكفلت السكن لجمهور المستأجرين مقابل أجرة تكاد تكون - فيما يتعلق بالمبانى القديمة على الأقل - لا تجاوز إلا قليلاً أجرة ما قبل الحرب العالمية الثانية . غير أنه يلاحظ أن الحلول التى أخذت بها هذه التشريعات لم يكن لها من أثر سوى التخفيف من أزمة المساكن بالنسبة إلي جمهور المستأجرين وقت بدء العمل بها ، ولكنها لم تؤد إلى علاج هذه الأزمة علاجاً جذرياً يتعدى أثره المستأجرين وقت صدور تلك التشريعات ، حتى يشمل جميع طالبى السكن فى المستقبل ، بل الملاحظ أن الحماية التى أسبغها المشرع على أولئك المستأجرين قد عادت بأوخم الضرر على الأجيال التالية حيث أنها جعلت المستثمرين يعزفون عن إقامة المبانى لتأجيرهم ، فعز على طالبى السكن من أبناء الأجيال التالية وجود المكان الذى يأويهم ويمكنهم من تأسيس أسر جديدة . وهكذا أدى الحل الاشتراكى بعد انقضاء فترة الفرحة به إلى تفاقم أزمة السكن وظهور بعض آثارها الاجتماعية الخطيرة التى لم يلتفت اليها عند اعتماد هذا الحل . ولو حصل تبصر هذه الآثار عند إصدار تلك التشريعات لوجد أن أثر الحل المرمى اليه والذى تمثل فى تخفيف عبء الأجرة عن فريق المستأجرين فى وقت وضع التشريع الاستثنائى

يتضاءل جداً بالنسبة إلى المخاطر الجسيمة التى نتجت عنه فى المستقبل ، وفى مقدمتها حرمان الجيل الصاعد من المأوى ومن فرصة تأسيس أسرة جديدة .

وعندى أن سبب تفاقم أزمة الاسكان هو محاولة علاج هذه الأزمة بالتشريعات الاستثنائية المشار اليها والاتجاه فيها إلى تغليب الحل الاشتراكى على الحل الاقتصادى .

وهذا يتفق إلى حد كبير مع ما يقوله سيادة النائب المحترم المهندس / محمد محمود على حسن عضو مجلس الشعب فى المذكرة التفسيرية التى وضعها للاقتراح بقانون المقدم منه إلى المجلس فى هذا الشأن والتى جاء فيها قوله :

• ...ـوء الأفكار القانونية والواقعية التى عرضنا
... تخلص فى التقييم النهائى فى أن أزمة
... مصر هى أولاً وقبل أن تكون أى شىء آخر
...ات إسكان معيبة اعتورتها كل العيوب التى
...ق عملية صناعة التشريع ، الأمر الذى أدى
... خلل حاد فى ترتيب عملية الإسكان فى
يوصف فى النهاية فى التعبير الشائع بأزمة
...

وبناء على ذلك يقتضى العلاج الصحيح لهذه الأزمة تناولها كمشكلة إقتصادية يطبق عليها قانون العرض والطلب ، وتجنب اقحام الحل الاشتراكى على المشكلة والكف عن جعله حجر الزاوية فى كل تشريع يراد به علاج أزمة السكن ، ولا بأس من إفراد تشريع خاص به لا يمس تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر كإنشاء صندوق لمعاونة المستأجرين غير القادرين على دفع الأجور التى يفرزها قانون العرض والطلب يمكن تمويله بموارد خاصة كفرض رسم نسبى على إيجارات الشقق التى تؤجر لأول مرة إجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن .... الخ » .

وإعمالاً لذلك يبدأ الاقتراح بقانون المرمى إليه بداية صحيحة إذ ينص فى المادة الأولى منه على أنه « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تلغى جميع القوانين السابق صدورها فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وتسرى أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها فى القانون المدنى على عقود الإيجار التى تنشأ بعد العمل بهذا القانون فى جميع أنحاء الجمهورية ، وتسرى هذه الأحكام على كل أنواع عقود الايجار سواء المبرمة لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض .

ويلغى كل نص فى قانون آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون » .

غير أن هذه البداية الطبيعية قد ذهب بالكثير من أثرها نص المادتين الثانية والثالثة اللتين أبقينا ضمناً على أحكام القوانين السابق صدورها فى هذا الشأن بالنسبة إلى عقود الإيجار التى نشأت قبل تاريخ العمل بهذا القانون والخاص بأغراض السكن وفرضنا على هذه الأجور زيادة دورية ثابتة فى قيمة الأجرة الشهرية تبدأ فى أول يناير من كل عام ، وتتحدد هذه الزيادة طبقاً للنسب الآتية : .

« ... وتسرى الزيادة فى السنة الأولى إعتباراً من أول الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون » .

« وتحتسب الزيادة المنصوص عليها فى هذه المادة على أساس القيمة الإيجارية الأصلية السارية قبل العمل بهذا القانون دون ملحقاتها وتؤدى هذه الزيادة في المواعيد المحددة لسداد الأجرة ويترتب على عدم سدادها ما يترتب على عدم الوفاء بالأجرة القانونية من آثار » .

كما نصت المادة ٣ من الاقتراح بقانون المذكور على أنه :

« فيما عدا عقود إيجار المخابز ، تخضع عقود الإيجار التى نشأت قبل تاريخ العمل بهذا القانون والخاصة بغير أغراض السكنى لزيادة دورية ثابتة فى قيمة الأجرة الشهرية تبدأ فى أول يناير من كل عام ، على أن تكون نسبة هذه الزيادة ضعف النسب الموضحة فى المادة السابقة . وتسرى على هذه العقود سائر الأحكام المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون » .

يبين من هذه النصوص أن الاقتراح بقانون المذكور بعد أن استجاب فى صدره إلى مبدأ وجوب الغاء القوانين الاستثنائية التى تنظم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ونص على ذلك فى مادته الأولى نصاً صريحاً عاماً شاملاً إذا به يفرغ هذا النص من مضمونه إلهام فيما تلاه فى نص المادتين الثانية والثالثة منه حيث قصر حكم المادة الأولى على ما يبرم من عقود بعد بدء العمل بالقانون الجديد ، وهى قلة من العقود نادرة وتظل نادرة على الأقل طوال عقد كامل من صدور القانون ، حيث أخرج نص المادتين الثانية والثالثة من الرجوع إلي أحكام القانون المدنى الذى تقرر طرحه فى المادة الأولى جميع عقود الإيجار التى نشأت قبل تاريخ العمل بهذا القانون الخاصة بأغراض السكنى « المادة ٢ من الاقتراح بقانون » أو الخاصة بأغراض غير السكنى « المادة ٣ من الاقتراح المذكور » وهى تقضى ضمناً ببقاء هذه العقود إلى أجل غير مسمى . وغاية الأمر أنه أخضعها لزيادة دورية فى الأجرة لم يحدد لها ولا لمدة تلك العقود نهاية زمنية ، ومفاد ذلك أن تلك العقود ستظل ممتدة إمتداداً قانونياً إلى أجل غير مسمى وخاضعة إلى زيادة الأجرة كل سنة إلى أن تبلغ الأجرة بعد سنين عديدة مستوى الأجرة الاقتصادية التى تحددها قوانين العرض والطلب للأماكن المماثلة لها ، فلا يجد المستأجر مصلحة له فى التمسك بتلك العقود فينهيها ويسلك سبيل الاستئجار بالأسعار الحرة التى يفرزها قانون العرض والطلب .

وهذا أمر لا بأس به ، لولا أنه سيستغرق سنين طويلة تظل فيها العلاقة الإيجارية علاقة غير طبيعية بما يستتبعه ذلك من مساوىء عديدة تقدمت الإشارة إليها وكانت سبباً فى المناداة بتصحيحها والرجوع فى شأنها إلى الأصل العام وهو أحكام القانون المدنى .

وكنا من أجل ذلك قد اقترحنا فى مقال نشر فى جريدة الأهرام اليومية عدد ٢٠ مايو ١٩٩١ يوجز فى إنهاء عقود إيجار الأماكن السارية حالياً بانقضاء خمسين سنة على تاريخ إبرام كل منها مع منح المستأجرين الذين تنتهى عقودهم فى خلال الخمس السنوات القادمة مدة إضافية قدرها ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء تلك العقود ، فضلاً عن تقرير زيادة سنوية فى الأجرة السارية طوال المدة الباقية حتى انتهاء تلك العقود . وقلنا فى تبرير ذلك أنه بعد اتجاه نظامنا الاقتصادى إلى نظام السوق الحرة ينبغى تخليص قوانين ايجار الأماكن من الحلول الاشتراكية والاكتفاء فيها بتطبيق القوانين الاقتصادية وكفى المستأجرين ما تمتعوا به من مزايا الحلول الاشتراكية أكثر من خمسين عاماً مع العلم أنه يندر أن يكون من بينهم من لم يزد إيراده خلال السنوات التى مضت كثرت أو قلت عما كان عليه عند بدء الإيجار وآن الأوان لأن يدبروا أمر مسكنهم كما دأبوا على تدبير أمر مأكلهم وشربهم وملبسهم وتعليمهم وعلاجهم وانتقالاتهم ، ولا ينبغى لهم أن يلقوا عبء سكنهم فقط على عاتق الملاك الذين بذلوا المال والجهد وتحملوا المخاطر العديدة ليقيموا المساكن التى تأويهم .

وفى المهلة الباقية على انهاء العقود السارية طبقاً لما تقدم فسحة من الوقت ليتدبر كل من المستأجرين أمره بالوسائل المتاحة له والمساعدات الحكومية كقروض البناء المنخفضة الفوائد ودفاتر التوفير من أجل السكن .. والبيع بالتقسيط وجمعيات البناء التعاونية ...الخ

وإذا فرض أن بقى بعد ذلك بعض المستأجرين الذين لا يقدرون علي مواجهة السكن بأسعار السوق بعد السنوات الباقية لهم من تلك المهلة ، فحينئذ يحتاج الأمر إلى الحل الاشتراكي ويكون ذلك بانشاء صندوق لمساعدة المستأجرين غير القادرين يمول من رسوم نسبية تفرض على عقود الايجار التى تبرم لأول مرة بعد بدء العمل بالقانون الجديد وهى رسوم سيدفعها المؤجرون عن طيبة خاطر باعتبارها فدية لحريتهم التى كانت مسلوبة فى تأجير أملاكهم طبقاً لقواعد القانون المدنى .

ومن شأن ذلك أن يقضى على ظاهرة تخزين الشقق سواء من جانب مستأجريها أو من جانب مالكيها . وهى تشمل أعداداً ضخمة من الشقق كما تفيد الاحصائيات ، يترتب على انزالها إلى السوق اسهام كبير فى تفريج الأزمة ، فضلاً عن الإسهام الأكبر الذى يتمثل فى تشجيع أصحاب رؤوس المال على الاستثمار فى البناء بقصد التأجير بعد أن دل الاتجاه إلى البناء بقصد التمليك وإلى تكدس عدد ضخم من شقق التمليك المغلقة لعدم توافر العدد اللازم من المشترين القادرين على دفع أثمان التمليك المرتفعة .

نأتى بعد ذلك إلى الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثانية من الاقتراح بقانون سالف الاشارة اليه . وهى تنص على أن تحتسب الزيادة المنصوص عليها فى هذه المادة على أساس القيمة الإيجارية الأصلية السارية قبل العمل بهذا القانون - دون ملحقاتها .

ويلاحظ على ذلك تعدد الملحقات وزيادة أغلبها فى فترات متتالية زيادات عدة ، وأن العمل جرى على أن تضاف الملحقات بمجرد فرضها أو زيادتها إلي القيمة الايجارية وأن يعطى المالك المستأجر إيصالاً واحداً بجملة الأجرة وملحقاتها ، مثل مقابل أجر البواب وأجر حارس المصعد واستهلاك المياه ونور السلم واستهلاك المصعد للتيار الكهربائى وصيانة المصعد واستهلاك طلمبات المياه من التيار الكهربائى وصيانتها .... الخ إذ من الارهاق أن يكلف المؤجر بأن يكتب فى كل إيصال يعطيه لكل مستأجر فى كل شهر بياناً مفصلاً بالقيمة الايجارية وما طرأ عليها من زيادات وفقاً للقانون ١٩٨١/١٣٦ وبكل من الملحقات المختلفة متقدمة الذكر التى نشأت وزيدت فى تواريخ مختلفة فاذا قرر قانون جديد زيادة الأجرة بنسبة معينة دون ملحقاتها - كما هو شأن الاقتراح بقانون المرمى إليه ، فإن ذلك سيتطلب بالضرورة مراجعة الحسابات السابقة لسنين طويلة واستبعاد جميع ملحقات الأجرة التى تقررت فى تواريخ سابقة ومتتالية توصلاً إلى القيمة الإيجارية الأصلية دون ملحقاتها . والغالب أن يثير كل من هذه الملحقات وفى كل زيادة أدخلت عليه بعد تاريخ فرضه أول مرة ، نزاعاً بين المالك والمستأجر ، وسيترتب على ذلك كثرة هائلة فى عدد القضايا التى ترفع بشأنها ، فضلاً عن صعوبة الاثبات فيها بعد مرور سنوات طويلة على فرض كل من هذه الملحقات أو على كل تغيير أدخل عليها ، ويكفى أن نضرب مثلاً على ذلك قيمة إستهلاك المياه فقد زيدت خمس زيادات دورية فى خلال الخمس السنوات الأخيرة (١٩٨٧/١٩٩٢) وذلك بقرار واحد من لجنة السياسات العليا وكذلك ثمن إستهلاك الكهرباء فى إنارة السلم وتشغيل المصعد وطلمبات المياه فقد زيد أكثر من مرة فى السنة الواحدة ، فضلاً عن الزيادات المتتالية فى أجر حارس المبنى وعامل المصعد ، واشتراك الصيانة لكل من المصعد وطلمبات المياه .... الخ ، فتفادياً للمنازعات وكثرة القضايا فى هذا الشأن نقترح أن تكون زيادة الأجرة التى يستقر عليها بنسبة معينة مما دفعه المستأجر فى الشهر السابق مباشرة على تاريخ صدور القانون الجديد . واذا كان فى ذلك تحميل للمستأجر بزيادة فى الأجرة بنسبة أكثر من التى كان المشرع يقصدها ، فان ما يشفع فى ذلك المصلحة العامة

فى تيسير المحاسبات وتفادى الأعداد الهائلة من القضايا التى سترفع بشأن حساب تلك الملحقات .

ولا شك فى أن من أهم مزايا التشريع الذى يصدر سهولة تطبيقه وقلة عدد المنازعات التى يثيرها فمن الخير سد ثغرات التشريع التى يمكن أن تثير العديد من المنازعات ، فضلاً عن انه من ناحية العدالة يمكن تبرير ذلك بأن المالك قد قاسى ظلماً فاحشاً بسبب تجميد الأجرة سنوات طويلة قد بلغت فى أغلب الأحوال بين الثلاثين والخمسة والأربعين سنة ، فلا يذكر بالقياس إلى هذا الظلم ما سيتحمله المستأجر بسبب حساب نسبة الزيادة الجديدة إلى مجموع الأجرة وملحقاتها السارية وقت صدور القانون الجديد .

واذا كان ذلك لا يشفع فى حساب زيادة الأجرة المزمعة بنسبة معينة من جملة الأجرة وملحقاتها ، فالأولى خفض مقدار هذه النسبة وحسابها على جملة الأجرة والملحقات تفادياً للمنازعات التى لا حصر لها التى ستنشأ بشأن كل من الملحقات المشار اليها وتاريخ فرضه وتاريخ الزيادات المتتالية لكل منها ، فخير لنا أن نتعامل بقانون يسهل تطبيقه ولا يثير منازعات ولو قرر لنا مزية أقل من أن نتعامل بقانون يعطينا مزية أكبر ويفتح لنا باباً من المنازعات لا حد له ، وخصوصاً إذا كانت هذه المنازعات لا غناء فيها لأحد ، بل سيترتب عليها ازدحام ساحة القضاء واثقال عاتق القضاة بأحمال ثقيلة فوق ما يئنون به من أعباء يجاهدون فى النهوض بها .

ونصل بعد ذلك إلى مسألة أخيرة عالجها الاقتراح بقانون المرمى إليه ، هى مسألة استمرار عقد الايجار بعد موت المستأجر أو تركه العين المؤجرة لمن كانوا يقيمون معه فيها وقت الوفاة أو الترك . فقد كانت المادة ٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ تجيز لمن كانوا يقيمون مع المستأجر إقامة مستقرة من أقارب حتى الدرجة الثالثة نسباً أو مصاهرة أن يطلبوا إستمرارهم بعده فى العلاقة الإيجارية وإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم ، وقد رتبت محكمة النقض على ذلك حق الذين كانوا يقيمون مع المستأجر حتى موته أو تركه العين من أقاربه المذكورين فى اشراك غيرهم من أقاربهم حتى الدرجة المذكورة فى الاستمرار فى العلاقة الإيجارية « نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠-٥٧٨ - ١٠٩ » ، وقد أدى ذلك إلى استمرار عقد الإيجار إلى عدة أجيال كما كان شأن الوقف قبل الغائه ، وازدحمت المحاكم بالقضايا المتعلقة بتطبيق المادة ٢٩من ق ١٩٧٧/٤٩ والتى تقوم فى غالب الأحوال على مجرد طمع الأقارب في الحصول على شقة كان يسكنها قريبهم وحده ، وتوفى فيها دون أن يكون أحد مقيماً معه فيها ، وأصبح الأمر يتطلب حلاً جذرياً ، وقد وضع صاحب الاقتراح بقانون المشار اليه حلاً لذلك فى المادة ٥ من اقتراحه نص فيها على انه :

« استثناءً من أحكام عقد الايجار المنصوص عليها في القانون المدنى تمتد عقود الايجار المبرمة للسكنى ، بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه الوحدة السكنية للزوجة والأبناء دون غيرهم (الذين كانوا يقيمون مع المستأجر حتى وفاته أو تركه) .

ويشترط لذلك ثبوت عدم احتفاظهم بأى وحدة سكنية أخرى ، سواء كانت مؤجرة أو مملوكة » .

ونرى أن هذا النص يفى بالغرض المقصود ، ويتفادى التوسع الخطير الذى ذهب اليه نص المادة ٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ باتاحته هذه الرخصة لجميع الأقارب حتى الدرجة الثالثة ، وفى حالة المؤجر لغير أغراض السكن لجميع الورثة والشركاء وحسناً فعل أن حذف النص على إلزام المالك بتحرير عقد ايجار جديد للمنتفع بهذه الرخصة ينقفل الباب الذى فتحته محكمة النقض بقضاءها الذى أجاز للمنتفع بالنص المذكور أن يشرك معه آخر فى السكن تكون له نفس المزايا ويتوالى ذلك ويتعاقب أجيالاً طويلة .

خاتمة البحث

تناول البحث فى الإخلاء بسبب الأجرة فصلين خصص الفصل الأول لاستعراض الأحكام الخاصة بالإخلاء بسبب الأجرة فى ظل قانون إيجار الأماكن . وقد تناول نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ هذه الأحكام على التفصيل الآتى . تناول المشرع حالة إمتناع أو تأخير المستأجر عن الوفاء بالأجرة وملحقاتها من رسوم وضرائب وإستهلاك للمياه والكهرباء وأجر الحارس وأجر عامل المصعد الكهربائى أن وجد وهذه الملحقات المشار إليها أخضعها المشرع لأحكام الأجرة تماما من حيث إعتبار التخلف عن الوفاء بها سببا يوجب الإخلاء وكذلك خضوعها للتقادم الخمسى الوارد فى المادة ٣٧٥ مدنى باعتبارها حقوق دورية متجدده وهذا ما تناوله المبحث الأول من هذا الفصل .

وقد أعطى المشرع لمستأجر المبانى فى ظل أحكام هذا القانون ضمانات ضد عسف الملاك فأوجب لإعمال حكم هذا النص شروطا معنية يتعين على المؤجر القيام بها حتى يمكنه طلب الإخلاء فأوجب عليه أن يقوم بتكليف المستأجر بالوفاء بهذه الأجرة المستحقة وملحقاتها . واشترط بيانات معينة فى التكليف هو المطالبة بالأجرة المستحقة ووضع جزاء على عدم القيام بالتكليف وهو عدم قبول دعوى الإخلاء المرفوعة ضد المستأجر وهذا الجزاء متعلق بالنظام العام يجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها وأوجب أن تكون الأجرة المستحقة خالية من النزاع وأوجب على المحكمة المنظور أمامها دعوى الإخلاء أن تفصل فى هذه المنازعة باعتبارها مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى دعوى الإخلاء .

وأوجب المشرع أيضا على المؤجر أن ينتظر مهلة حتمية قبل رفع هذه الدعوى وهى خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف بالوفاء ووضع جزاء أيضا على عدم مراعاة هذه المهلة الزمنية وهو عدم قبول الدعوى وهو جزاء أيضا متعلق بالنظام العام وإمعانا فى الحماية التى بسطها المشرع على المستأجر خوله أيضا سلطة توقى الحكم بالأخلاء إذا ما قام بسداد الأجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب الفعلية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

وتناول المبحث الثانى من هذا الفصل الأول حالة أخرى هى تكرار هذا التخلف أو التأخير فى سداد الأجرة .

وراعى أيضا المشرع المستأجر رغم مماطلته فى الوفاء بالأجرة المتأخرة فرغم أن المشرع جعل سلطة المحكمة فى القضاء بالفسخ يقدم على مبررت تقدرها ، فإن المستأجر قد يقدم هذا العذر أو المبرر الذى يجعل المحكمة لاتقضى بالإخلاء .

وتناول المبحث الثالث اختصاص القضاء المستعجل بالشرط الفاسخ الصريح الذى قد يرد فى عقد الإيجار الخاضع لأحكام هذا القانون وقد تناولت محكمة النقض ذلك فى حكمها الصادر فى ٥ مارس ١٩٨٠ وقضت بأن هذا الشرط باطل لمخالفته للنظام العام .

وقد تناولنا فيه مدى اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد إعمالا لهذا الشرط الذى لم يمسه المشرع بل أبقى عليه كما هو فى ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتناولت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من هذا القانون التعرض لأثر الشرط ولم تمس به فأجازت للمستأجر أن يتوقى التنفيذ لهذا الحكم بدفع الأجرة المستحقة والمصاريف عند تنفيذ الحكم واشترط المشرع ألا ينفذ الحكم المستعجل بالطرد إلا فى مواجهة المستأجر .

ومن خلال هذا العرض لمعالجة المشرع للإخلاء بسبب الأجرة سواء كان فى حالة التأخير أو التكرار فى التأخير أن هناك بعض السلبيات فى هذه المعالجة .

لم يحدد المشرع الجهة المختصة بالإخلاء بل ترك أمر ذلك للقواعد العامة ونرى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى خصوص الصياغة فمثل هذه المسائل المعروضة على المحاكم بل وهى التى تمثل غالبية القضايا هى الأخلاء بسبب الأجرة فلا أقل أن يعالج المشرع الاختصاص الفعلى بنظر هذه المنازعات منعاً لكل لبث وحتى لايشتت فكر القاضى فى البحث عن اختصاصه . وكذلك أيضا لم يحدد المشرع المحكمة التى يجب الوفاء أمامها قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى هل هى المحكمة الكلية التى تنظر دعوى الإخلاء أم يمتد إلى المحكمة الاستئنافيه فكان الأجدى أن يحدد المشرع أمام المحكمة الدرجة الأولى الوفاء العاصم من الإخلاء ولا نرى مبالغة المشرع فى امعان الحماية التشريعية للمستأجر على حساب المؤجر فقد يكون من الأوفق ألا يكلف المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة ولايتمهل المؤجر خمسة عشر يوما من تاريخ هذا التكليف حتى يقوم برفع دعوى الإخلاء بل يمكن رفع دعوى الإخلاء مباشرة واعطاء المستأجر كافة الحقوق فى المنازعة فى الأجرة أمام محكمة الموضوع وخصوصاً أن المشرع أعطى له فرصة أخيرة بالسداد للأجرة وملحقاتها حتى قبل اقفال باب المرافعة وسبب هذا الاقتراح أن الدعوى قد تطول أمام القضاء عند نظرها فلا داعى من ثم للتكليف بالوفاء وانتظار المهلة الحتمية .

كما نناشد المشرع فى حالة التكرار للتأخير أن يجعل الفسخ وجوبيا على المحكمة دون أن تفحص أى مبررات وذلك لان المستأجر بوصوله إلى هذه الحالة يكون هناك قرينة على أنه مماطل وعنيد لا يستحق الرعاية .

أما عن الفصل الثانى فقد خصص للإخلاء بسبب الأجرة فى ظل قانون الاصلاح الزراعى .

فقد تناول المشرع هذه المسالة تفصيلا فى المادة ٣٥ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وقد اعتبر المشرع أن عدم الوفاء بالأجرة سواء بالنقد أو المزارعة يعتبر إخلالا بالتزام جوهرى يوجب الفسخ والإخلاء .

وتناولنا فى المبحث الأول حالة التأخير عن الوفاء بالأجرة وقد راعى المشرع ايضاً المستأجر فى اشتراط إجراءات معينة يجب على المؤجر سلوكها حتى يطلب الفسخ والإخلاء وهى إعذار المستأجر أى وضعه وضع المقصر فى تنفيذ التزامه ثم انتظار مهلة شهرين على إنتهاء السنة الزراعية التى تنتهى فى أكتوبر من كل عام أى لا يجوز رفع هذه الدعوى الا فى أول يناير من العام التالى وذلك امام المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى وفى حالة رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة جعل سلطة القضاء بالفسخ والإخلاء لهذه المحكمة جوازية حتى فى حالة عدم الوفاء بجزء من الأجرة المستحقة .

وقد فات ذكر أن المستأجر له حق توقى الفسخ والإخلاء امام المحكمة الجزئية المختصة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وتناول المشرع حالة تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة وجعل سلطة المحكمة وجوبية فى القضاء بالفسخ فضلا عن الإلزام بالأجرة المتأخرة .

وجعل المشرع للمحكمة الجزئية سلطة القاضى المستعجل إذا توافر شرطى اختصاصه من توافر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وذلك بنص هذه المادة صراحة .

ومن خلال استعراض التنظيم التشريعى للإخلاء بسبب الأجرة نرى أن المشرع كان أكثر دقة فى معالجته

لهذه المنازعات عنه فى قانون إيجار الأماكن . فقد حسم المشرع مسألة الاختصاص بنظر المنازعة وجعلها للمحكمة الجزئية المختصة بصرف النظر عن قيمة هذه المنازعة . أى جعل لهذه المحكمة اختصاصها نوعياً مقرراً .

كما حدد الوفاء العاصم من الإخلاء أمام هذه المحكمة أيضاً وكان المشرع اكثر توفيقاً عندما واجه حالة تكرار التأخير يجعل سلطة المحكمة وجوبية رغم السداد للأجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة وذلك حتى يقطع الطريق أمام عنت المستأجر ويوضع حداً لخلافاته مع المؤجر .

كذلك جعل المشرع لهذه المحكمة اختصاص القضاء المستعجل بنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى وبذلك يزول كل خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد والإخلاء إعمالا للشرط الفاسخ الصريح . الا أن هناك بعض المثالب قد اعترت هذا النص وهى :-

أوجب المشرع أن ترفع هذه المنازعة دون رسوم ونحن نعلم أن الرسوم ما هى الا جزء من المصاريف كأتعاب المحاماه ورسوم الصور والشهادات والتصوير فكان يتعين على المشرع أن ينص على أن « تفصل هذه المحكمة فى تلك المنازعة دون المصاريف » .

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ « وفضلا عن ذلك تلزم المحكمة المستأجر بالأجرة المتأخرة » نرى أن هذه الصياغة أثارت خلافات كثيرة حول إلزام المستأجر بها رغم عدم طلبها من المؤجر فكان الأوفق حذف هذه العبارة مطلقا من النص لأن المحكمة وهى تطبق القانون على واقعة الدعوى سوف تقضى بالإخلاء والفسخ والأجرة إذا كان المؤجر قد طلب ذلك حتى لا نواجه حالة خطأ فى تطبيق القانون وهى القضاء بمالم يطلبه الخصوم وهى إحدى قواعد قانون المرافعات نرى أيضا عدم الإمعان فى حماية المشرع للمؤجر باعطائه ضمانات عديدة حتى رفع دعوى الفسخ والإخلاء من انذار وانتظار مهلة شهرين ونعتقد أنه من الأوفق اعطاء المؤجر حق رفع الدعوى مباشرة فور التأخير أو التكرار فيه وخصوصاً أن المشرع أعطى له سلطة التوقى للفسخ والإخلاء عند التأخير ونرى مداها عند التكرار أيضا .

ونرى كذلك أن المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى قد حددت ميعاد الاستئناف فى المنازعات التى تصدر عن المحكمة الجزئية سواء كانت موضوعية أو مستعجلة بثلاثين يوماً نظراً لأن لفظ المنازعات جاء مطلق فيجب أن يعدل النص بالإبقاء على مواعيد استئناف المنازعات المستعجلة بخمسة عشر يوما حتى تحقق الحكمة من حالة الاستعجال .

وكذلك أيضا نرى تعديل الفقرة الأولى فى المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى التى تجعل سلطة المحكمة فى القضاء بالفسخ عند التأخير فى سداد الأجرة جوازية وذلك منعاً للتلاعب الذى يظهر من المستأجر . إذ لو كان القضاء بالفسخ وجوبياً لما كان هناك حالة لتكرار التأخير . وبصدور التشريع الجديد رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ يكون المشرع قد حسم السلبيات التى كانت سائدة فى نظام التقاضى وأعطى الحق للمتقاضى فى العودة إلى القضاء العادى طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى إذ أن هذه الأحكام ستظل سارية فقط حتى شهر اكتوبر ١٩٩٧ .

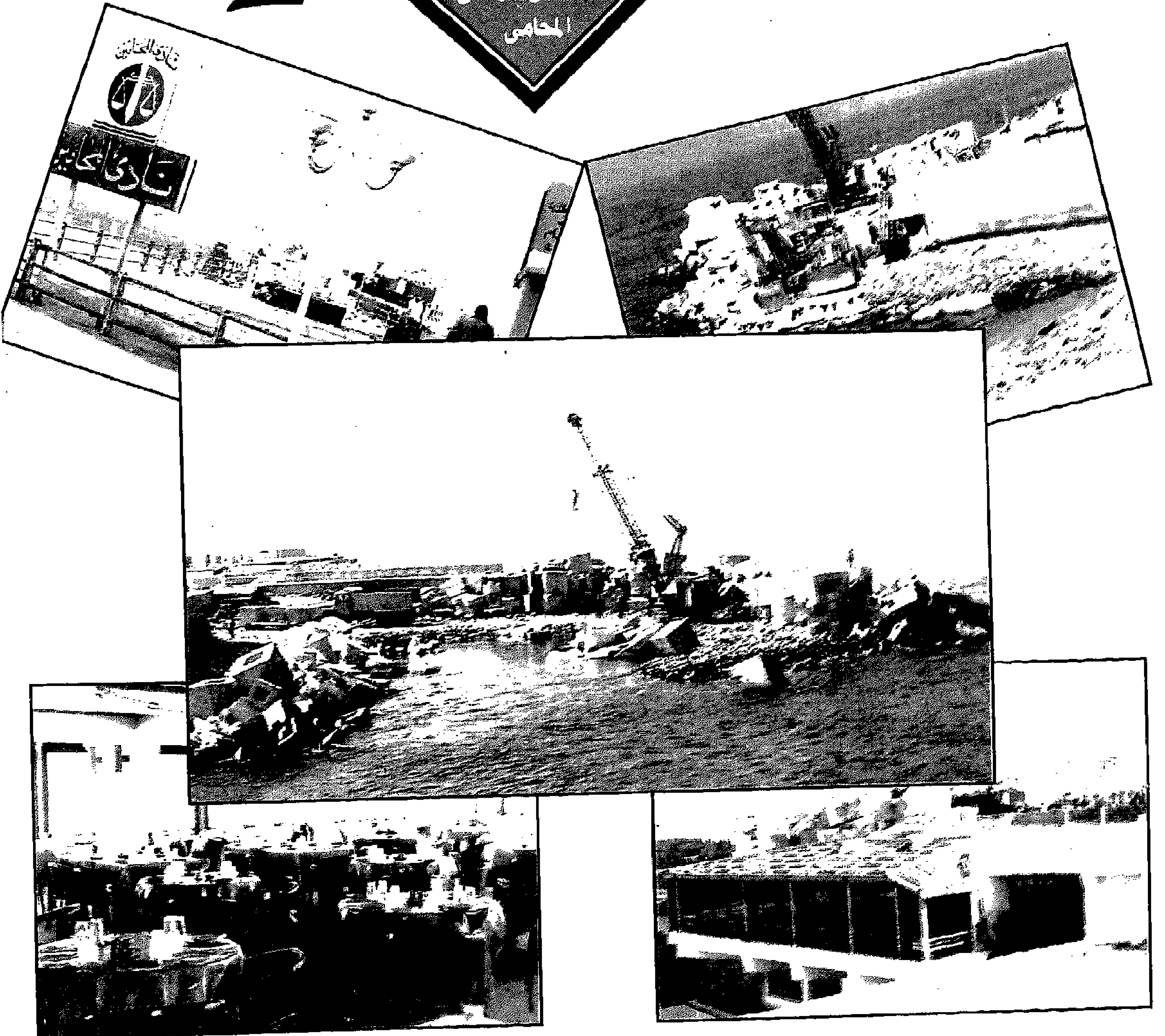
محتويات

قالوا عن المحاماه

المحاماة

هى مهنة الحرية .. والكرامة ..
والكفاح فى مختلف مناحى الحياة ..
وفى كل زمان ومكان ..

مصطفى مرعى
المحامى



نادى الاسكندرية ..
وحاجز الامواج - انجاز يتحدث عن نفسه



Bibliotheca Alexandrina
0531390